

Landesarbeitsgericht Düsseldorf, 12 Sa 154/21

Datum:

07.07.2021

Gericht:

Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Spruchkörper:

12. Kammer

Entscheidungsart:

Urteil

Aktenzeichen:

12 Sa 154/21

ECLI:

ECLI:DE:LAGD:2021:0707.12SA154.21.00

Vorinstanz:

Arbeitsgericht Düsseldorf, 12 Ca 4095/20

Schlagworte:

Arbeitnehmerüberlassung - Wet-Lease-Vereinbarung in der Luftfahrt

Normen:

Art. 16 GR-Charta EU; Art. 1 VO (EG) Nr. 1008/2008, Art. 13 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1008/2008; Art. 3 Abs. 1 LeihArbeitsRL, Art. 5 Abs. 5 LeiharbeitsRL; Art. 1 Abs. 3 RL 96/71/EG; § 61a Abs. 3 ArbGG, § 67 Abs. 2 ArbGG; § 1 Abs. 1 AÜG, § 9 Abs. 1 AÜG, § 10 Abs. 1 AÜG; § 613a Abs. 1 BGB; § 557 HGB; § 520 Abs. 3 ZPO, § 533 ZPO

Sachgebiet:

Arbeitsrecht

Leitsätze:

1. Für die Abgrenzung eines Dienstleistungsvertrags in der Form eines sog. gemischten Vertrages von Arbeitnehmerüberlassung ist die Analyse des Vertragsgegenstandes maßgeblich, so wie er sich in vertraglich vereinbarter und tatsächlicher Hinsicht darstellt und den sich daraus ergebenden Folgen für die Eingliederung und Weisungsbefugnis oder Aufsicht und Leitung bei dem Vertragspartner, der Gerät und Personal zur Verfügung gestellt bekommt. 2. Bei einer Wet-Lease-Vereinbarung in der Form des sog. ACMIO-Vertrags im Bereich der Luftfahrt handelt es sich um einen Dienstleistungsvertrag und nicht um Arbeitnehmerüberlassung. 3. Zur Abgrenzung zwischen zulässiger Vertragsgestaltung und Gestaltungsmissbrauch zur Umgehung von Arbeitnehmerüberlassung (hier verneint).

Tenor:

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 17.12.2020 - 12 Ca 4095/20 - wird zurückgewiesen.

II. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

III. Die Revision wird zugelassen.

TATBESTAND:

Die Parteien streiten im Berufungsrechtszug zuletzt noch darüber, ob das Arbeitsverhältnis der Klägerin aufgrund eines Betriebsübergangs oder aber aufgrund verbotener Arbeitnehmerüberlassung mit der Beklagten zu 2) besteht. 1 2

Der ursprüngliche Beklagte zu 1) (im Folgenden Beklagter zu 1) ist der Insolvenzverwalter über das Vermögen der Luftfahrtgesellschaft X. mbH (im Folgenden: Schuldnerin). Die Beklagte zu 2) ist eine Fluggesellschaft des B.-Konzerns mit Sitz in E. Die Klägerin war seit dem 15.01.2018 auf der Grundlage des Arbeitsvertrags vom 02.01.2018 bei der Schuldnerin zuletzt als Flugbegleiterin Senior Cabin Crew Member zu einem durchschnittlichen Bruttomonatsverdienst von zuletzt 1.565,31 Euro beschäftigt. Über eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung verfügte die Schuldnerin nicht. 3

Die Schuldnerin trat nicht eigenständig am Markt als Anbieter von Flugreisen gegenüber Endkunden auf, sondern betrieb Flüge im Wet-Lease und zwar als ACMIO (Aircraft, Crew, Maintenance, Insurance, Operation) bezeichnet. Beim Wet-Lease stellt der Betreiber eines Flugzeugs dieses neben Besatzung, Wartung und Versicherung für den Flugbetrieb und auf der Flugstrecke einer anderen Fluggesellschaft zur Verfügung, wobei Flugzeuge und Besatzung nach außen wahrnehmbar, etwa durch die Lackierung des Flugzeugs und die Uniformen des Kabinenpersonals, dem Auftraggeber zugeordnet sind und lediglich ein Hinweis auf den im Wet-Lease operierenden Dienstleister erfolgt. Über eigene Flugzeuge verfügte die Schuldnerin nicht. Diese leaste sie von Dritten, im sog. Dry-Lease. 4

Mit diesem Geschäftsmodell war die Schuldnerin aus der Insolvenz der Air N. PLC und Co. Luftverkehrs KG (im folgenden Air N.) hervorgegangen. Im Jahr 2008 war die Air N. Muttergesellschaft der Schuldnerin geworden. In der Folgezeit leaste die Schuldnerin jedenfalls 15 Dash 8 Q400 Maschinen im Wege des Dry-Lease, sei es von Air N., sei es von der Deutschen M. AG (im Folgenden E. AG) bzw. Konzernunternehmen der M.. Die Komplementärin der Air N. hatte Anfang 2017 die Anteile an der Schuldnerin übernommen. Nach der Insolvenzeröffnung über das Vermögen der Air N. im August 2017 wurden die Geschäftsanteile an der Schuldnerin mit einem Anteilskauf- und Übertragungsvertrag vom 13.10.2017 an die M. Commercial Holding GmbH (im Folgenden V. GmbH) veräußert. 5

Am 25.10.2017 schloss die Beklagte zu 2. mit der Schuldnerin einen ACMIO Rahmenvertrag (im Folgenden ACMIO RV). In diesem hieß es u.a.: 6

"Dieser ACMIO RAHMENVERTRAG (dieser Vertrag) wird ... 7

ZWISCHEN 8

(1) Luftfahrtgesellschaft X. mbH ... (Leasinggeber) 9

und 10

(2) Euro x. GmbH ... (Leasingnehmer) 11

(Leasinggeber und Leasingnehmer werden einzeln auch als Vertragspartei und zusammen als Vertragsparteien bezeichnet) 12

| | |
|--|----|
| geschlossen. | 13 |
| IN ANBETRACHT DER TATSACHE, DASS | 14 |
| (A) der Leasinggeber beabsichtigt, eine bestimmte kommerzielle Fahrgastbeförderung für den Leasingnehmer auf Grundlage von ACMIO (wet lease ¹) wie nachstehend dargestellt durchzuführen und dass der Leasingnehmer beabsichtigt, diese Leistungen des Leasinggebers anzunehmen, und dass | 15 |
| (B) die Vertragsparteien einen oder mehrere ACMIO Kurzverträge über die Erbringung von Leistungen in Erwägung ziehen, wobei diese Vereinbarungen dann den hierin und in Anlage 1 (Kurzform ACMIO) genannten Bedingungen unterliegen (um Missverständnisse zu vermeiden sind sämtliche Kurzform-ACMIOs Bestandteil dieses Vertrages). | 16 |
| WIRD NUNMEHR FOLGENDES VEREINBART: | 17 |
| 1. Begriffsbestimmungen und Auslegung | 18 |
| 1.1 Sofern nicht kontextuell etwas Anderes erforderlich ist, | 19 |
| bedeutet ACMIO Kosten die betreffenden Kosten des Leasinggebers für Aircraft (Flugzeug), Crew (Besatzung), Maintenance (Wartung), Insurance (Versicherung) und Overhead (Betriebskosten) wie in Anhang 4 (Miete und Blockstundensatz) näher beschrieben. | 20 |
| ... | 21 |
| 2. ACMIO Leistungen | 22 |
| 2.1 Der Leasinggeber verpflichtet sich, dem Leasingnehmer das Flugzeug mittels Wet Lease (einschließlich ACMIO) zu den hierin und in den im ACMIO Kurzvertrag für das betreffende Flugzeug enthaltenen Bestimmungen ("Leistungen") zu vermieten. | 23 |
| 2.2 Das Flugzeug wird auf den im Flugplan genannten Strecken und Leistungen betrieben; dieser Flugplan wird dem Leasinggeber vom Leasingnehmer zur Verfügung gestellt und bisweilen gemäß Klausel 8 angepasst. | 24 |
| 2.3 Als Gegenleistung für die Erbringung der Leistungen zahlt der Leasingnehmer die Miete für die Laufzeit. | 25 |
| 2.4 Der Leasingnehmer ist nicht verpflichtet, die garantierte Mindestnutzung tatsächlich abzunehmen, vorausgesetzt, dass vorbehaltlich der Bestimmungen dieses Vertrages der Leasingnehmer durch eine Nichtabnahme der garantierten Mindestnutzung nicht von seiner Verpflichtung zur Zahlung der garantierten Mindestmiete befreit wird (unbedingte Zahlungsverpflichtung). | 26 |
| ... | 27 |
| 5. Betriebssteuerung und wirtschaftliche Gesichtspunkte | 28 |
| 5.1 Vorbehaltlich Klausel 6 ist der Leasinggeber für den technischen Betrieb des Flugzeugs und die sichere Durchführung des Flugs / der Flüge verantwortlich und behält die vollumfängliche Befugnis, Kontrolle und das Eigentum über das Flugzeug, um dies tun zu können. ... | 29 |
| 5.2 Der Betrieb des Flugzeugs erfolgt nach geltendem Recht sowie den Standards und Verfahren des Leasinggebers, wie diese in dessen von der Zivillufffahrtbehörde genehmigtem | 30 |

Flugbetriebshandbuch enthalten sind.

| | |
|--|----|
| 5.3 Der G. / die Flüge wird / werden vom Leasinggeber für den Leasingnehmer unter den Flugnummern des Leasingnehmers und vorbehaltlich der Verkehrsrechte und Slots des Leasingnehmers durchgeführt. | 31 |
| ... | 32 |
| 7. Laufzeit | 33 |
| 7.1 Dieser Vertrag tritt bei Unterzeichnung durch die Vertragsparteien in Kraft und bleibt bis zum Ablauf oder der Kündigung des letzten ACMIO Kurzvertrag in Kraft (es gilt das frühere Ereignis), es sei denn, er wird vorzeitig gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages gekündigt. | 34 |
| ... | 35 |
| 8. Flugplan | 36 |
| 8.1 Der Flugplan für jedes Flugzeug für die ersten zwei Monate nach dem entsprechenden Anfangsdatum der Leistungen ist dem ACMIO Kurzvertrag beizufügen. Jeder anschließende Flugplan ist zwischen den Vertragsparteien in gegenseitigem Einvernehmen rechtzeitig vor dem entsprechenden Monat zu vereinbaren. | 37 |
| 8.2 Jede Änderung des Flugplans oder eines einzelnen Fluges einschließlich u.a. der geplanten Abflug- oder Ankunftszeit, der Wartungsstellen, der Routen, des Umlaufs sowie der Art des einzelnen Flugzeugs ist vom Leasingnehmer vorab schriftlich anzufordern. | 38 |
| ... | 39 |
| 9. Garantierte Mindestmiete, Zahlungen und Abstimmung | 40 |
| 9.1 Der Leasingnehmer zahlt dem Leasinggeber die monatliche Miete für die Leistungen im Voraus am ersten Geschäftstag der Woche des entsprechenden Monats sowie anteilig für einen Teilmonat auf tatsächlicher Grundlage. | 41 |
| ... | 42 |
| 13. Personal | 43 |
| 13.1 Allgemeine Anforderungen an das Personal | 44 |
| 13.1.1 Jedes Mitglied des Personals spricht fließend Deutsch und Englisch und verfügt über die branchenüblichen und gesetzlich vorgeschriebenen Qualifikationen, Zulassungen und Genehmigungen. | 45 |
| ... | 46 |
| 13.3. Cockpitbesatzung | 47 |
| 13.2.1 Die Cockpitbesatzung für die Durchführung des Flugs / der Flüge wird vom Leasinggeber gestellt und bleibt bei diesem angestellt, wobei allein der Leasinggeber der Besatzung Anweisungen erteilen kann. Der Leasinggeber zahlt deren Gehälter nebst Steuern sowie die Sozialversicherungsbeiträge des Arbeitgebers (sollte die Cockpitbesatzung beim Leasinggeber angestellt sein). | 48 |
| 13.3 Kabinenpersonal | 49 |

| | |
|---|----|
| 13.3.1. Das Kabinenpersonal für den G. / die Flüge wird vom Leasinggeber gestellt, das bei allen Flügen Mitarbeiter bzw. Vertragsarbeiter des Leasinggebers bleibt. Der Leasinggeber zahlt deren Gehälter nebst Steuern sowie die Sozialversicherungsbeiträge des Arbeitgebers (sollte das Kabinenpersonal beim Leasinggeber angestellt sein) oder gleichwertige Kosten (sollte das Kabinenpersonal Vertragsarbeiter beim Leasinggeber sein). | 50 |
| ... | 51 |
| 14. Wartung | 52 |
| 14.1 Die Wartung des Flugzeugs gemäß Anlage 10 (Wartungsaufgaben) obliegt dem Leasinggeber und erfolgt auf dessen Kosten. | 53 |
| ... | 54 |
| 15. Versicherung | 55 |
| 15.1 Der Leasinggeber schließt für die Laufzeit eine allgemeine Flugzeugkaskoversicherung sowie eine Kriegskaskoversicherung für das Flugzeug ab und hält diese aufrecht. ... | 56 |
| 15.2. Der Leasinggeber schließt für die Laufzeit eine Passagier- (einschließlich Gepäck und persönliche Habe), Ladungs- und Post-Haftpflichtversicherung (einschließlich Kriegsrisiken und Nebenrisiken) hinsichtlich aller in diesem Vertrag enthaltenen Operationen in Höhe von mindestens USD 750.000.000 für jeden Schadenfall und insgesamt hinsichtlich der Kriegsrisiken ab und hält diese aufrecht. | 57 |
| ... | 58 |
| 18. Pflichten des Leasinggebers | 59 |
| 18.1. Der Leasinggeber hat jederzeit sicherzustellen, dass das Flugzeug: | 60 |
| 18.1.1 gemäß den Anforderungen der Zivilluftfahrtbehörden und den gesetzlichen Vorschriften und den genehmigten Wartungsverfahren gewartet, betrieben und repariert wird; | 61 |
| 18.1.2 über ein Lufttüchtigkeitszeugnis der Zivilluftfahrtbehörde verfügt, und | 62 |
| 18.1.3 für den kommerziellen Flugbetrieb in Ländern der Europäischen Union ausgestattet ist und dass er es schnellstmöglich auf Aufforderung durch den Leasingnehmer (in einem noch nicht absehbaren Umfang) und auf Kosten des Leasingnehmers für den kommerziellen Flugbetrieb in die ... ausstattet, ... | 63 |
| 18.7. Der Leasinggeber verpflichtet sich zur Aufrechterhaltung der Mindeststandards hinsichtlich Regelmäßigkeit und Pünktlichkeit: | 64 |
| 18.7.1 Regelmäßigkeit: 99,5 (neunundneunzig Komma fünf) Prozent, und | 65 |
| 18.7.2 Pünktlichkeit: 85 (fünfundachtzig) Prozent ohne Verspätungen von mehr als 15 Minuten verglichen mit den geplanten Abflugzeiten laut entsprechendem Flugplan an diesem Tag | 66 |
| in jedem Fall gemessen auf vierteljährlicher Grundlage und nach Angaben des Leasingnehmers. | 67 |
| Die Einhaltung der Regelmäßigkeit und Pünktlichkeit wird am Ende des Quartals überprüft. Sollte die vereinbarte Regelmäßigkeit und Pünktlichkeit vom Leasinggeber nicht eingehalten | 68 |

werden, einigen sich die Vertragsparteien auf geeignete Korrekturmaßnahmen zur Verbesserung der Regelmäßigkeit und Pünktlichkeit der Leistungen. Derartige Maßnahmen können Änderungen bei betrieblichen Abläufen oder der Wartung beinhalten, wobei stets die geltenden Gesetze zu beachten sind. Die Vertragsparteien überprüfen nachfolgend die Umsetzung und Wirksamkeit der vereinbarten Maßnahmen.

| | |
|---|----|
| 19. Pflichten des Leasingnehmers | 69 |
| 19.1 Der Leasingnehmer ist für sämtliche Genehmigungen (einschließlich der Genehmigung dieses Vertrages durch seine Zivilluftfahrtbehörde) und Mitteilungen (ausgenommen diejenigen, die der Leasinggeber für seinen Betrieb erhalten hat oder sich ansonsten hätte beschaffen müssen), die im Zusammenhang mit der Durchführung der Flüge erforderlich sind sowie für den Zugang des Personals zum Flughafen verantwortlich. | 70 |
| ... | 71 |
| 19.3 Der Leasingnehmer stellt dem Leasinggeber sämtliche operativen Kenngrößen (einschließlich Kennung und Flugnummer) in angemessener Frist vor den Flügen zur Verfügung. | 72 |
| 19.4 Der Leasingnehmer kümmert sich um und zahlt Folgendes: | 73 |
| 19.4.1 Treibstoff und Leistungen innerhalb des Flugzeuges für die Durchführung der Flüge; | 74 |
| 19.4.2 Bodenabfertigung einschließlich Passagierabfertigung, Frachtabfertigung (einschließlich Be- und Entladen des Flugzeugs) | 75 |
| 19.5 Der Leasingnehmer sorgt für die Verpflegung der Passagiere sowie die erforderlichen Verbrauchsgüter für die Kabine und die Toiletten. | 76 |
| 19.6 Der Leasingnehmer sorgt für besondere Anweisungen hinsichtlich des Inhalts und der Form seiner Durchsagen an Bord (zusätzlich zu den standardmäßigen Durchsagen des Leasinggebers), wobei diese Durchsagen mit dem Leasinggeber abzustimmen sind. | 77 |
| ... | 78 |
| 21. Nichtverfügbarkeit eines Flugzeugs oder des Personals | 79 |
| 21.1 Unbeschadet Klausel 26.4 unterrichtet der Leasinggeber bei Nichtverfügbarkeit des Flugzeugs oder des Personals unverzüglich den Leasingnehmer und setzt sämtliche verfügbaren betrieblichen Mittel ein, um das Ausmaß und die Auswirkungen der Nichtverfügbarkeit des Flugzeugs oder des Personals so gering wie möglich zu halten und setzt sämtliche verfügbaren betrieblichen Mittel ein, um ein Ersatzflugzeug zu beschaffen oder zu besorgen, damit die Passagiere, das Gepäck, die Fracht bzw. Poststücke befördert werden können. | 80 |
| ... | 81 |
| 21.7 Sollte aus irgendeinem Grund ein Flugzeug, das sich im Besitz des Leasingnehmers befindet oder von ihm betrieben wird (und somit Bestandteil der Flotte des Leasingnehmers ist) aus welchem Grund auch immer als Ersatzflugzeug eingesetzt werden, vereinbaren der Leasinggeber und der Leasingnehmer hiermit, dass die Kosten (ohne Zusatzkosten) sich auf EUR ... für A320 / A319 / CRJ Blockstunde (EUR ... für eine B737-800 Blockstunde sowie EUR ... für eine A330/B767 Blockstunde) belaufen. | 82 |
| ... | 83 |

| | |
|---|----|
| 21.9 Vorbehaltlich Klausel 21.10 kann, sobald die Annullierung oder Verspätung eines Fluges von mehr als 3 Stunden oder ein nächtliches Flugverbot als unvermeidlich gilt, der Leasingnehmer den entsprechenden Umlauf übernehmen, indem er ein Flugzeug seiner Flotte für die Durchführung des Fluges verwendet; ist eine derartige Annullierung oder Verspätung von mehr als 3 Stunden oder ein nächtliches Flugverbot auf höhere Gewalt zurückzuführen, zahlt der Leasinggeber dem Leasingnehmer die übernommenen Flüge zu einem Blockstundensatz für eine Boeing 737-800, eine CRJ oder einen A 320 oder A319 gemäß Klausel 21.7; in jedem anderen Fall behält der Leasinggeber auch weiterhin seinen Anspruch auf die Miete für die so vom Leasingnehmer übernommenen Flüge. Es wird klargestellt, dass, wenn der Leasingnehmer einen G. wie hierin beschrieben übernimmt (i), sich die garantierte Mindestnutzung um die Anzahl der Blockstunden verringert, die verbraucht worden wären, wenn der G. / die Flüge mit dem nicht verfügbaren Flugzeug stattgefunden hätte/n und (ii) der Leasinggeber nicht zur Zahlung einer Entschädigung für die Verspätung oder Annullierung des Flugs / der Flüge verpflichtet ist. | 84 |
| ... | 85 |
| 22. Totalverlust des Flugzeugs | 86 |
| 22.1 Während der Laufzeit und stets vorbehaltlich Klausel 21 und 26 sowie der Haftungsbeschränkung des Leasinggebers und seiner damit verbundenden Verantwortlichkeiten verbleibt jedes Risiko hinsichtlich des Flugzeugs einschließlich Schaden, Verlust, Diebstahl, Verschwinden, Entführung und (mit Ausnahme, dass dies auf den Leasingnehmer zurückzuführen ist) die Beschlagnahme, allein beim Leasinggeber. | 87 |
| ... | 88 |
| 26. Haftung und Entschädigung | 89 |
| 26.1 Haftung des Leasinggebers | 90 |
| 26.1.1 Der Leasinggeber haftet für Schäden am Flugzeug mit Ausnahme in dem Umfang, in dem diese Schäden durch Fahrlässigkeit oder absichtliches Fehlverhalten des Leasingnehmers einschließlich seiner Geschäftsführer, leitenden Angestellten, Vertreter, Bediensteten oder Mitarbeiter verursacht wurde, wobei in diesen Fällen der Leasingnehmer für diese Schäden und die sich daraus ergebenden Kosten haftet. | 91 |
| 26.1.2 Der Leasinggeber haftet für den Verlust oder Schäden am Eigentum Dritter (ausgenommen Gepäck, Fracht und Poststücke) oder den Tod oder die Verletzung von Personen (ausgenommen Passagiere) und verpflichtet sich hiermit, den Leasingnehmer auf dessen Verlangen für Schäden, Verbindlichkeiten, Ansprüche und Forderungen im Zusammenhang mit dem G. / den Flügen zu entschädigen und dagegen zu verteidigen, ausgenommen; wo diese auf Fahrlässigkeit oder bewusstes Fehlverhalten des Leasingnehmers zurückzuführen sind, wobei in diesen Fällen der Leasingnehmer für diese Schäden und die sich daraus ergebenden Kosten haftet. | 92 |
| 26.1.3 Die Haftung des Leasinggebers erstreckt sich auf jede Handlung oder Unterlassung seiner Erfüllungsgehilfen und sonstiger Personen, die dem Leasinggeber bei der Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen behilflich sind. | 93 |
| 26.1.4 Sofern der G. stattfindet, wobei in diesem Fall die Miete für jeden G. zu zahlen ist (auch bei Verspätung bei dem geplanten Flugzeug oder dem Ersatzflugzeug), werden die dem betreffenden von einem Verspätungsereignis des Leasinggebers betroffenen G. zugewiesenen Blockstunden von der garantierten Mindestnutzung abgezogen. | 94 |
| 26.1.5 Die Nicht-Zahlung der Miete aufgrund der von der garantierten Mindestnutzung für | 95 |

den Fall abgezogenen Blockstunden, dass der G. aufgrund eines Verspätungsereignisses des Leasinggebers überhaupt nicht stattfindet, stellt das einzige dem Leasingnehmer geschuldete Rechtsmittel dar und der Leasingnehmer hat keinen weiteren Anspruch auf Schadensersatz oder Verringerung der Miete und hat keine Kündigungsrechte wegen der Verspätung oder Annullierung der hierin genannten Flüge, sofern nicht ausdrücklich etwas Gegenteiliges bestimmt ist.

...

96

26.2. Haftung des Leasingnehmers

97

26.2.1 Der Leasingnehmer haftet für den Verlust oder die Beschädigung des Gepäcks, der Fracht oder der Poststücke oder den Tod oder die Verletzung der Passagiere und verpflichtet sich hiermit, den Leasinggeber für Schäden, Verbindlichkeiten, Ansprüche und Forderungen im Zusammenhang mit diesem Vertrag und den ACMIO Kurzverträgen zu entschädigen und dagegen zu verteidigen mit Ausnahme in dem Umfang, in dem diese Schäden durch Fahrlässigkeit oder absichtliches Fehlverhalten des Leasinggebers einschließlich seiner Geschäftsführer, leitenden Angestellten, Vertreter, Bediensteten oder Mitarbeiter verursacht wurde, wobei in diesen Fällen der Leasinggeber für diese Schäden und die sich daraus ergebenden Kosten haftet.

26.2.2 Sollte (i) ein G. annulliert werden, (ii) ein G. sich verspäten, (iii) ein G. überbucht sein, (iv) einem Passagier das Einsteigen verweigert werden oder (v) dieses Ereignis / diese Ereignisse zu einer Verspätung bei einem nachfolgenden G. führen und führt diese Verspätung oder Annullierung oder ein anderes Ereignis im Zusammenhang mit einem G. zu einem tatsächlichen oder mutmaßlichen Anspruch eines Passagiers nach Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs und Unterstützungsleistungen für Passagiere im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen (Anspruch eines Passagiers), dann verpflichtet sich der Leasingnehmer dem Leasinggeber sämtliche Verbindlichkeiten aufgrund oder im Zusammenhang mit einem derartigen Anspruch eines Passagiers (einschließlich u.a. auch Rechtskosten) gemäß Verordnung (EG) Nr. 261/2004 zu zahlen und den Leasinggeber für diese Ansprüche des Passagiers zu entschädigen, sofern diese gegen den Leasinggeber geltend gemacht werden, und der Leasingnehmer hat auf schriftliche Anforderung den Leasinggeber schadlos zu halten. Die Handhabung von Ansprüchen des Passagiers liegt im alleinigen Verantwortungsbereich des Leasingnehmers; der Leasinggeber leitet dem Leasingnehmer Ansprüche von Passagieren kostenlos und ohne unangemessene Verzögerung weiter. Der Leasingnehmer behandelt die Ansprüche diskriminierungsfrei und in Übereinstimmung mit seinen Vorschriften zur Behandlung von Ansprüchen.

..."

100

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die als Anlage zum Schriftsatz der Klägerin vom 21.06.2021 zur Akte gereichte ACMIO RV nebst dessen Anlagen Bezug genommen. In Anlage 1 enthielt der ACMIO RV einen ACMIO Kurzvertrag (im Folgenden ACMIO KV). Der erste ACMIO KV wurde ebenfalls am 25.10.2017 mit einer Laufzeit vom 01.11.2017 bis zum 25.03.2018 geschlossen. Ferner wurde vereinbart, dass die Schuldnerin die Luftverkehrsbetreiberzeugnisse ("air operator certificate"; im Folgenden: AOC) für 15 Airbusse des Typs A 320 beantragen sollte, um diese mit dem Tage des Vollzugs der Übernahme der Geschäftsanteile an M. durch die M. GmbH, dem 09.01.2018, vom M.-Konzern übernehmen und im Wet-Lease für die Beklagte zu 2) fliegen zu können. In dem Amtsblatt der Europäischen Union vom 10.11.2017 (C-379 S.14) hieß es u.a.:

"V

102

| | |
|--|-----|
| (Bekanntmachungen) | 103 |
| VERFAHREN BEZÜGLICH DER DURCHFÜHRUNG DER | 104 |
| WETTBEWERBSPOLITIK | 105 |
| EUROPÄISCHE KOMMISSION | 106 |
| Vorherige Anmeldung eines Zusammenschlusses | 107 |
| (Sache M.8633 — M./certain Air C. assets) | 108 |
| (Text von Bedeutung für den EWR) | 109 |
| (2017/C 379/08) | 110 |
| 1. Am 31. Oktober 2017 ist die Anmeldung eines Zusammenschlusses nach Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates (1) bei der Kommission eingegangen. | 111 |
| Diese Anmeldung betrifft folgende Unternehmen: | 112 |
| — Deutsche M. AG ("M.", Deutschland), | 113 |
| — O. Luftfahrt GmbH ("O.", ×.), Teil der Air-C.-Gruppe, | 114 |
| — Luftfahrtgesellschaft X. mbH ("M.", Deutschland), ebenfalls Teil der Air-C.-Gruppe. | 115 |
| M. erwirbt im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b der Fusionskontrollverordnung die Kontrolle über Teile der Air-C.-Gruppe, d. h. über die Gesamtheit von O. und M.. | 116 |
| Der Zusammenschluss erfolgt durch den Erwerb von Anteilen. | 117 |
| 2. Die beteiligten Unternehmen sind in folgenden Geschäftsbereichen tätig: | 118 |
| — M.: ... | 119 |
| — O.: ... | 120 |
| — M.: Bis zum 28. Oktober 2017 betrieb M. im Rahmen von Wet-Lease-Vereinbarungen an Air C. vermietete Luftfahrzeuge für Kurzstreckenlinien nach E. und C., in erster Linie als Zubringer für Air-C.-Tätigkeiten. M. soll als Zweckgesellschaft für die Fortsetzung des gegenwärtig von Air C. betriebenen Flugplans im Rahmen einer Wet-Lease-Vereinbarung mit der M.-Gruppe vom Dezember 2016 dienen. Vor dem Zusammenschluss soll ein Zeitnischen-Paket für die Wintersaison 2017/2018 sowie für die Sommersaison 2018 (einschließlich Zeitnischen für die Flughäfen C.-U., E., G. und N.) auf M. zur Nutzung durch die M.-Gruppe übertragen werden. | 121 |
| ..." | 122 |
| Es folgten zwei ACMIO KV vom 15.03.2018 für die Zeit vom 26.03.2018 bis zum 31.01.2019. Es handelte sich um zwei ACMIO KV, d.h. je einen für die Dash 8 Q400 Flotte und einen für die Airbusflotte. Es folgten anschließend weitere ACMIO KV. In der Folgezeit flog die Schuldnerin mit den Dash 8 Q400 und den Airbussen, welche sie im Wege des Dry-Lease von der E. AG (jedenfalls 12) oder anderen Konzerngesellschaften der E. AG erwarb, im Wet-Lease ausschließlich im Streckennetz der Beklagten zu 2). Die von der Beklagten zu 2) an die Schuldnerin gezahlten Wet-Lease-Raten waren die einzige Einnahmequelle der Schuldnerin. | 123 |

Die Beklagte zu 2) verfügte nicht über Personal, das eine Flugerlaubnis (Piloten) bzw. Schulung (Kabinenpersonal) zum Einsatz auf den Dash 8 Q400 hatte. Die Beklagte zu 2) setzte Maschinen des Typs Dash 8 Q400 außerhalb des Wet-Lease mit der Schuldnerin im eigenen Unternehmen nicht ein. Eine sog. "Nominated Person" nach den europarechtlichen Regelungen für den Betrieb der Dash 8 Q400 war lediglich bei der Schuldnerin angesiedelt.

Die Geschäftsführung der Schuldnerin war in E. ansässig. Dies galt auch für die Personalabteilung (I. G. und B. N.), die bundesweit für die Arbeitnehmer zuständig war. Bodenmitarbeiter waren in E. und C. tätig. Das fliegende Personal nahm die Arbeit von den Flughäfen in E., C.-U., T. und O. auf. Über eigene Räumlichkeiten für das fliegende Personal verfügte die Schuldnerin an diesen Flughäfen nicht. Die Planung, Koordinierung und Kontrolle der Arbeitseinsätze der Besatzungen, die sie der Beklagten zu 2) im Rahmen des Wet-Lease zur Verfügung stellte, ließ die Schuldnerin durch die hierzu von ihr beauftragte Euro n. Aviation GmbH (im Folgenden F. GmbH) durchführen. Es handelte sich dabei nicht um eine Fluggesellschaft. Die F. GmbH beschäftigte ausschließlich Bodenpersonal zur Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben und war auch für die Beklagte zu 2), die Euro n. Europe, die H. x. GmbH (im Folgenden H. GmbH), die C. Airlines, die T. Express GmbH und die U. tätig. 124

Grundlage der Tätigkeit der F. GmbH für die Schuldnerin war zunächst der zwischen diesen abgeschlossene Dienstleistungsrahmenvertrag vom 03.11.2017 (im Folgenden DLRV 2017). In diesem hieß es u.a.: 125

"1. Präambel 126

M. wird für verschiedene kommerzielle, administrative und operative (ausschließlich solche gemäß AMC1 /GM1ORO.GEN.205) Dienstleistungen ("Dienstleistungen") die Kapazitäten und Expertise der F. in Anspruch nehmen. 127

2. Gegenstand des Vertrages 128

Dieser Dienstleistungsrahmenvertrag inklusive seiner Anlagen regelt die grundlegenden Elemente der durch F. zu erbringenden Dienstleistungen. Leistungsnehmer (Auftraggeber/Kunde) ist M.. Leistungserbringer (Auftragnehmer/Lieferant) ist F.. Hierzu nutzt F. die ihr zum jeweiligen Erfüllungszeitpunkt zur Verfügung stehenden Ressourcen, IT Systeme und Tools. 129

M. überträgt F. die Durchführung ausgewählter, in Leistungsscheinen spezifizierter Dienstleistungen, die im Sinne einer nachhaltigen Wirtschaftlichkeit nach bestem Vermögen erbracht werden. F. verpflichtet sich, M. regelmäßig hinreichende Transparenz und Einsicht in relevante Prozesse, Kennzahlen und Ergebnisse zu gewährleisten. 130

M. erhält jederzeit das Recht, F. bei der Erfüllung der beauftragten Dienstleistungen mit eigenem Personal zu unterstützen. Die M. hat zur Erfüllung ihrer unternehmerischen Verantwortung jederzeit das Recht, die durch F. erbrachten Dienstleistungen zu prüfen und falls nötig korrigierend einzugreifen. 131

Sämtliche Entscheidungen zu Fragen, die unmittelbar oder mittelbar Einfluss auf die Wirtschaftlichkeit oder Strategie der M. haben oder haben können, werden in jedem Fall letztverantwortlich von M. getroffen. 132

Dieser Vertrag wird ergänzt durch dienstleistungsfachbereichsbezogene Leistungsscheine, die separat abzuschließen sind und für die Dauer ihrer Laufzeit den Regelungen dieses DLRV unterliegen. 133

F. wird bei Bedarf im Rahmen der abgeschlossenen Leistungsscheine bevollmächtigt werden, im Namen der M. unter Beachtung und Anwendung der jeweils gültigen 134

Konzernrichtlinien, internen Kompetenzrichtlinien, etwaiger Anweisungen und Dienstvorschriften und innerhalb der durch den entsprechenden Leistungsschein gesetzten inhaltlichen Grenzen Verbindlichkeiten einzugehen und Verträge mit Dritten zu verhandeln und abzuschließen.

F. wird M. in regelmäßigen Abständen über den aktuellen Stand der jeweiligen Verhandlungen und den Status der Verträge informieren. M. steht es frei, einzelne beauftragte Leistungen zurückzuziehen. M. erhält nach Abschluss eines Vertrags unaufgefordert eine digitale Kopie (vorzugsweise unter Nutzung einer gemeinsamen Vertragsdatenbank). 135

3. Vertragsstruktur 136

Die Vertragsstruktur beinhaltet zwei Ebenen von Dokumenten: A.) DLRV und B.) Leistungsscheine. Dieser DLRV enthält allgemeine Regelungen, die auf die unterhalb dieses DLRV separat abzuschließenden, aber auf diesen DLRV bezugnehmenden Leistungsscheine Anwendung finden. Die Leistungsscheine enthalten eine Beschreibung der einzelnen Leistungen sowie ggf. weitere spezifische Regelungen. 137

... 138

11. Vertragsdauer und Kündigung 139

a) Laufzeit und ordentliche Kündigung 140

Dieser DLRV tritt mit Closing des am 13.10.2017 unterzeichneten und unter der Urkundsrolle Nr. S 385/2017 vor dem Notar Dr. I. M. T. Q. Platz 1, C., Germany geschlossene Anteils- und Assetkaufvertrags zwischen Deutsche M. Aktiengesellschaft (E.), auf der einen und der Air C. PLC (AB PLC), Air C. plc & Co. KG (AB) und NL AB Beteiligungs GmbH (NL AB) auf der anderen Seite (.Closing") in Kraft. 141

Dieser DLRV läuft auf unbestimmte Zeit und kann von jedem Vertragspartner mit einer Frist von sechs Monaten gekündigt werden. 142

Die Leistungsscheine treten zum jeweils dort angegebenen Zeitpunkt in Kraft. Beginnen die Leistungsscheine bereits vor Closing, so richtet sich ihre Durchführung nach der zwischen den Parteien geschlossenen Übergangsvereinbarung. Mit Beendigung des DLRV endet jedoch zwingend auch die Laufzeit aller Leistungsscheine. 143

Die einzelnen Leistungsscheine können von jedem Vertragspartner mit einer Frist sechs Monaten gekündigt werden. Änderungen und Anpassungen der Leistungsscheine sind unter Berücksichtigung von Ziffer 15 dieses Vertrags jederzeit in gegenseitigem Einvernehmen möglich. 144

... " 145

Auf der Grundlage des DLRV 2017, wegen dessen weiterer Einzelheiten auf die entsprechende Anlage zum Schriftsatz der Beklagten zu 2) vom 21.06.2021, welche den DLRV auszugweise (Seiten 3 und 4 fehlen) wiedergibt, Bezug genommen wird, wurden zwischen der Schuldnerin und der F. GmbH Leistungsscheine vereinbart. Es handelte sich dabei u.a. um einen Leistungsschein "Crew Planning", gültig ab 01.11.2017. Dieser Leistungsschein enthielt zu Ziffer 3 u.a. folgende Aufgaben: "Controlling: Operations Meeting, Training Planning Meeting, Flight Plan Evaluation Meeting"; "Monatliche Erstellung von individuellen Einsatzplänen für alle Kabinen- und Cockpitmitarbeiter unter Berücksichtigung aller wirtschaftlichen gesetzlichen und M. internen Regularien"; "jährliche Erstellung eines Urlaubsplans für alle Kabinen- und Cockpitmitarbeiter unter Berücksichtigung aller wirtschaftlichen, gesetzlichen und M. internen Regularien"; "Planung von lizenzrelevanten Schulungsereignissen (Simulator, SEP, etc.); 146

"Planung von Dienstreisen und Buchung von dafür benötigten Unterkünften" und "sachliche Prüfung von Rechnungen über entstandene Kosten". In einem weiteren ab 01.11.2017 gültigen Leistungsschein "Crew Control" waren zu Ziffer 3 folgende u.a. Aufgaben enthalten: "Ständige Kontrolle der Besatzungen Legalität, Sicherheit, Effizienz und Pünktlichkeit"; "Informationsweiterleitung an die Crew über Deportees und VIPs"; "Buchung und Kontrolle von Proceedings"; Erstellung und Versand des monatlichen Cosmic Radiation Report" und "Erfassung und Weiterverarbeitung von Crew Unregelmäßigkeiten". In beiden Leistungsscheinen war am Ende zu Ziffer 3 ausgeführt: "Alle Entscheidungen im Bereich 3 (Aufgaben und Service Level) des Auftraggebers obliegen ausschließlich dem Auftraggeber. Eine grundsätzliche Prozessoptimierung und weitgehende Automatisierung der Zusammenarbeit bei gleichzeitiger Sicherstellung bzw. Verbesserung des vereinbarten Servicelevels wird von beiden Parteien angestrebt." Beide Leistungsscheine enthielten zu Ziffer 2 eine Kündigungsfrist von drei Monaten zum Monatsletzten.

Auf der Grundlage dieser vertraglichen Vereinbarungen erstellte die F. GmbH in ihrem Integrated Operation Control Center (im Folgenden: IOCC) in L. die Dienstpläne für die Besatzungen, koordinierte die Dienstpläne und passte sie bei krankheitsbedingten oder sonstigen kurzfristigen Ausfällen an. Die Dienstpläne wurden den Arbeitnehmern direkt von dem IOCC elektronisch zur Verfügung gestellt. Daneben war das IOCC für die Kontrolle des Flugbetriebs und für die Behebung von Ablaufstörungen im Flugbetrieb zuständig. So hatten sich die Arbeitnehmer der Bereiche Kabine und Cockpit etwa bei Flugverspätungen, bei plötzlichen Erkrankungen der Arbeitnehmer während des Flugs oder bei Schwierigkeiten mit Passagieren an das IOCC zu wenden. 147

Für das fliegende Personal (Cockpit und Kabine) gab es einen Welcome Guide vom 23.12.2017 (im Folgenden WCG G.). In diesem hieß es u.a.: 148

"Vorwort der M. Geschäftsführung 149

Liebe Kolleginnen und Kollegen, 150

wir alle haben ein turbulentes Jahr hinter uns... Umso mehr freut es uns, dass M. nun Teil der Euro n. Group wird. 151

... 152

Wir freuen uns, mit Euch gemeinsam den Weg der M. als Teil der Euro x. Group fortzusetzen und sehen uns alle als Teil eines Teams, dass gut aufgestellt ist, den aktuellen Wandel der Luftfahrt in Europa mit zu gestalten. 153

... 154

Vorwort der Euro n. Aviation Geschäftsführung 155

Liebe Crew-Mitglieder, wir alle wissen, wie rasant sich die Airline-Branche verändert und dass wir diese Veränderung aktiv mitgestalten müssen. Ein Meilenstein dieses Veränderungsprozesses ist die Integration der M. in die europaweit wachsende Euro n. Group, in der wir Euch alle sehr herzlich willkommen heißen. 156

... 157

Bitte wendet Euch aber auch jederzeit an Eure Kolleginnen und Kollegen, an Eure Vorgesetzten oder an uns. Wir freuen uns, dass Ihr bei uns seid und helfen Euch gerne jederzeit weiter. 158

... 159

| | | | |
|--|-----|--|-----|
| OPS: Wichtige Informationen zum First Day of OPS gesteuert aus dem IOCC in L. - ab 01.01.2018. | 160 | | |
| Zum 01.01.2018 werden bereits einige wichtige zentrale Dienstleistungen durch die Euro n. Aviation (F.) erbracht - insb. in den Bereichen Network Planning, Dispatch, IOCC, Emergency Response - während andere Services im Laufe des Januars erbracht werden. | 161 | | |
| ... | 162 | | |
| Was ändert sich zum 01.01. für mich als Crewmember in der OPS? | 163 | | |
| Cockpit & Kabine: | 164 | | |
| Am 01.01.18 übernimmt das IOCC der Euro n. (mit Ausnahme des MOCs) die komplette Steuerung der M. OPS und ist daher für alle OPS-relevanten Anliegen zu kontaktieren | 165 | | |
| - Neue Personalnummer / neuer Crew-Ausweis | 166 | | |
| - Neue IT Zugänge inkl. Abruf aller OPS-relevanten Daten über die FlybaseLGW (siehe Kap 5.2) | 167 | | |
| - Zugangscode zum Crewraum wird separat per Flugbetriebsmitteilung verteilt | 168 | | |
| - > 72h Zeitraum: Für alle Anliegen, die den veröffentlichten Dienstplan im Januar betreffen und außerhalb der nächsten 72h liegen könnt ihr ab dem 02.01. (werktags - 8-16 Uhr) die Kollegen der EW Planverwaltung erreichen: | 169 | | |
| M.-DutyPlanAdministration@euro n..com (...) | 170 | | |
| - 72h Zeitraum: Für alle Anliegen, die den Januar betreffen und innerhalb der nächsten 72h liegen (Krankmeldungen, Proceedings, STBY Aktivierungen) ist bitte das Euro n. Crew Control (24/7) anzurufen: | 171 | | |
| cc.he@euro n..com (...) | 172 | | |
| ... | 173 | | |
| <table border="1" data-bbox="151 1451 1465 1509" style="width: 100%; height: 26px;"><tr><td style="width: 50%;"></td><td style="width: 50%;"></td></tr></table> | | | 174 |
| | | | |
| Administrative Änderungen rund um HR & IT, Ausweise & Gehaltsabrechnung | 175 | | |
| Liebe Kolleginnen und Kollegen, | 176 | | |
| Im Zuge der Integration in die Euro n. werden viele Dinge für Euch gleich bleiben. Einiges wird sich aber auch ändern. Nachfolgend möchten wir Euch einen Überblick über die wichtigsten administrativen Änderungen geben: | 177 | | |
| ? Personalnummer | 178 | | |
| ? Ihr erhaltet neue Personalnummern. Eure bisherige individuelle Personalnummer bleibt grds. erhalten. Aus abrechnungstechnischen Gründen wurde die erste Ziffer durch eine 5 ersetzt. ... | 179 | | |
| ? M.-Mitarbeiterausweis | 180 | | |
| ? Die Eingliederung in den M. Konzern bedingt auch die Ausstellung neuer Ausweise, | 181 | | |

welche bereits ab dem 01.01.2018 gültig sind.

? Die Ausweise werden euch per Einwurfeinschreiben zugestellt. Bitte sendet die beigefügte 182 Empfangsbestätigung schnellstmöglich unterschrieben mit dem air g.-Ausweis im beiliegenden frankierten Rückumschlag an die M. zurück.

... 183

? IT-Zugänge 184

? Im Zuge der M.-Integration in die EW-Welt kommt es zum auch Wechsel zentraler IT Systeme (u.a. für die Crewplanung von AIMS auf NetLine) 185

? Die neuen IT-Systeme wurden in enger Abstimmung mit der M.-IT getestet und werden zum OPS-Start in Betrieb genommen. ... 186

? Lohn- und Gehaltsabrechnung 187

? Teile der Lohn- und Gehaltsabrechnung, die bisher von air g. durchgeführt wurden, werden ab dem 01.01.2018 von dem Euro n.-Dienstleister t. AG in unserem Auftrag übernommen. 188

? Bitte beachtet, dass es aufgrund der Systemumstellung auf das neue Abrechnungssystem 189 technisch nicht möglich sein wird, Rückrechnungen für das Jahr 2017 vorzunehmen. Zahlungen, die euch für das Jahr 2017 noch zustehen, werden im Januar noch von air g. vorgenommen.

? Abrechnungsrelevante Unterlagen (Bescheinigungen, Versicherungsnachweise, 190 Urlaubsanträge, Zeitkorrekturen, Krankmeldungen, Reisekostenabrechnungen, etc.) sendet Ihr bitte weiterhin an das M. Personalmanagement

? Unterlagen, die bis zum 15. des laufenden Monats eingehen, können für die anstehende 191 Gehaltsabrechnung berücksichtigt werden.

Euer Euro g. Personalmanagement Team 192

... 193

3.2 Eurowings Aviation (F.) 194

7 Flugbetriebe, gesteuert aus seiner Zentrale bei der Euro g. Aviation in L.: Das innovative 195 Plattformkonzept der Euro g. vereinfacht die Aufnahme neuer Flugbetriebe (AOC) und setzt auf eine zentrale Steuerung aller AOCs unter einem Dach. So werden z.B. Netzplanung, Marketing, Sales, Einkauf, Maintenance und Operations effizient aus einer Hand gesteuert.

... 196

3.2.2 Ansprechpartner F. 197

Fachbereich 198

Teampostfach ... 199

Themen 200

Administration Crew Services 201

| | |
|--|-----|
| M.-AdministrationCS@euro g..com | 202 |
| Urlaub Stammdaten | 203 |
| Crewplanung Cockpit | 204 |
| M.-COC.CrewPlanning@euro n..com | 205 |
| Langfristige Erstellung Crew Member Roster | 206 |
| Crewplanung Kabine | 207 |
| M.-CAB.CrewPlanning@euro g..com | 208 |
| Langfristige Erstellung Crew Member Roster | 209 |
| Planverwaltung | 210 |
| M.-DutyPlanAdministration@euro g..com | 211 |
| Dienstplanverwaltung nach Veröffentlichung bis 72 Stunden vor Day of OPS | 212 |
| Crew Control | 213 |
| cc.he@euro g..com | 214 |
| Krankmeldungen Proceedings STBY Aktivierungen | 215 |
| 3.2.3 Ansprechpartner Gehaltsabrechnung & Personalmanagement | 216 |
| ? Bei Fragen zu Eurer Gehaltsabrechnung erreicht ihr eure Ansprechpartner bei der t. AG unter: | 217 |
| Tel.: 02203/1027585 (10-12 Uhr & 14-16 Uhr) | 218 |
| E-Mail: M.@t..com | 219 |
| ? Die bekannten Kolleginnen und Kollegen beim M. Personalmanagement sind weiterhin unter den üblichen Adressen erreichbar und in enger Abstimmung mit den HR Services der F.. | 220 |
| postalisch: M., G. str. 11, 5. E. | 221 |
| E-Mail: personal@ m..de | 222 |
| ... | 223 |
| 4 Welche Ausweise / Zugänge und Unterlagen benötige ich? | 224 |
| 4.1 Crew-Ausweis | 225 |
| Euren neuen M. Mitarbeiterausweis im Euro n.-Design erhaltet Ihr in der Regel zu Beginn der Beschäftigung ausgehändigt. | 226 |
| Für Bestandsmitarbeiter wurde dieser zum OPS Start separat verschickt. Die Ausweise werden euch per Einwurfeinschreiben zugestellt. Bitte sendet die beigefügte Empfangsbestätigung schnellstmöglich unterschrieben mit dem air g.-Ausweis im beiliegenden | 227 |

| | |
|--|-----|
| frankierten Rückumschlag an die M. zurück. | |
| ... | 228 |
| / | 229 |
| 5.2 Flybase | 230 |
| Das zentrale Informationsportal ist die Flybase. Die Flybase ist modular aufgebaut und steht dem fliegenden Personal der M. wie auch der Verwaltung zur Verfügung. Zudem ist die Flybase als "offline Kopie" auf dem EFB für die Cockpit-Crews vorhanden. | 231 |
| In der Flybase findet Ihr die operationell notwendige Dokumentation, das Daily, euer Request Tool sowie Crew Orders und Crew Infos. Der Zugriff auf die Flybase ist auf drei verschiedene Arten möglich. | 232 |
| Die Flybase ersetzt damit die bekannten Tools wie iPilot und die FB-Seite, die in Kürze außer Betrieb genommen werden. | 233 |
| ... | 234 |
| 5.3 Firmen-Mailadresse / Webmail | 235 |
| Jeder Mitarbeiter erhält zusätzlich eine E-Mail-Adresse, welche im Regelfall durch Vorname.Nachname@euro xn..com definiert ist. Die E-Mail-Adresse wurde gemeinsam mit den Daten zum persönlichen Account versandt. | 236 |
| Über folgende Adresse kann per Webmail auf das Postfach mit dem Internet-Browser zugegriffen werden: | 237 |
| https://mail.euro n..com | 238 |
| ... | 239 |
| 7.4. Crew Baggage Label | 240 |
| Solltet Ihr als aktive Crew oder Deadhead Crew ein Crewgepäck mitführen, so ist dies mit einem Crew-Baggage-Label zu versehen. Diese gelben Label werden zukünftig in den Crewräumen ausgelegt. Jeder Crew Member sollte einen eigenen kleinen Vorrat an Crewlabels mit sich führen: | 241 |
| / | 242 |
| ..." | 243 |
| Wegen der weiteren Einzelheiten des WCG G. wird auf die entsprechende Anlage zur Berufungsbegründung vom 12.03.2021 Bezug genommen. Jeder Mitarbeiter des Cockpitpersonals der Schuldnerin hatte während der Tätigkeit im Wet-Lease für Air C. über ein Electronic Flight Bag (EFB) in Form von iPads verfügt. Bei der nachfolgenden Tätigkeit im Wet-Lease für die Beklagte zu 2) handelte es sich ausschließlich um Surfaces. Die Schuldnerin wurde in den Euro g. Group Compliance Ausschuss aufgenommen. Auf die Geschäftsordnung für die EW Group Compliance Ausschuss (Anlage zum Schriftsatz der Klägerin vom 03.12.2020) wird Bezug genommen. Die Schuldnerin trat zudem den Rahmenverträgen über die Beförderung und Unterbringung von Crews und Bodenmitarbeitern bei, welche die F. GmbH mit verschiedenen Beförderungsgesellschaften bzw. Hotels geschlossen hatte. Ein Mitarbeiter der F. GmbH führte für die Schuldnerin Tarifvertragsverhandlungen für das Cockpit- und | 244 |

Kabinenpersonal.

Betreffend die Dokumentation von Wartungsarbeiten an den Flugzeugen hatte die Schuldnerin eine Software der Air C. auf Servern, gehostet von Air C., genutzt. Ab dem 15.01.2018 nutzte die Schuldnerin hierzu die Software AMOS (Aircraft Maintenance an Engineering System), welche auf von der Euro n. Technik GmbH (im Folgenden F. GmbH) gehosteten Servern lag. Die technische Verwaltung und Wartung der Flugzeuge der Schuldnerin erfolgte durch die F. GmbH auf der Grundlage eines Dienstleistungsvertrags der Schuldnerin mit der F. GmbH. 245

Im August 2018 wurden der Geschäftsführer der H. GmbH und der leitende Mitarbeiter der F. GmbH, die Herren T. und L., Geschäftsführer der Schuldnerin und blieben es bis März 2019. Zugleich blieben sie in ihren bisherigen Ämtern in der Euro x. Gruppe. Vor seiner Tätigkeit bei H. GmbH war Herr T. bei der T. Express Deutschland GmbH angestellt. Bevor Herr L. zur F. GmbH gewechselt war, war er bei der H. GmbH tätig gewesen. 246

Ende 2018 gab die Schuldnerin alle von ihr benutzten Airbusse an den letzten Dry-Lease-Geber Deutsche M. AG (im Folgenden E. AG) bzw. Unternehmen aus dem M.-Konzern zurück. Zu diesem Zeitpunkt wechselte das Personal der Schuldnerin, das zuvor die Airbusse bereedert hatte, zur H. GmbH und wurde fortan dort eingesetzt. In der Folge flog die M. nur noch mit den 15 Dash 8 Q400 Zubringerflüge für die Beklagte zu 2). 247

Anfang 2019 übertrug die M. GmbH die Gesellschaftsanteile an der Schuldnerin auf die A. Luftfahrt Holding GmbH (im Folgenden A. GmbH), deren Alleingesellschafterin Frau K. T. war. In diesem Zusammenhang vereinbarte die Schuldnerin mit der F. GmbH und der F. GmbH ab März 2019 eine Vereinbarung über Übergangsdienstleistungen. In dieser Vereinbarung, in welcher die F. GmbH und die F. GmbH als Dienstleister bezeichnet waren, hieß es u.a.: 248

"VORBEMERKUNGEN 249

(A) Am 20. Februar 2019 haben unter anderem die derzeitige alleinige Gesellschafterin von M., die M. Commercial Holding Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in G. am Main, und die A. Luftfracht Holding GmbH mit Sitz in C. einen Anteilskaufvertrag in Bezug auf den Verkauf und den Erwerb sämtlicher Anteile an M. geschlossen (...). 250

(B) Die Dienstleister beabsichtigen, gegenüber M. bestimmte Dienstleistungen für einen begrenzten Zeitraum nach Vollzug der Transaktion im Rahmen des Anteilskaufvertrags (...) zu erbringen. 251

DIES VORAUSGESCHICKT VEREINBAREN DIE PARTEIEN WAS FOLGT: 252

1. ERBRINGUNG VON DIENSTLEISTUNGEN 253

1.1. Vorbehaltlich des Eintritts des Vollzugs verpflichten sich die Dienstleister zur Erbringung der jeweiligen Dienstleistungen und verpflichtet sich M. zur Annahme der jeweiligen Dienstleistungen (...) gemäß Anlage 1.1 zur Unterstützung des fortlaufenden Betriebs des Geschäfts von M. nach dem Vollzug bis zum 31. Januar 2020, 24:00 Uhr (...). 254

..." 255

In der Anlage 1.1. zur Vereinbarung über Übergangsdienstleistungen waren u.a. folgende Dienstleistungen aufgeführt: "Crew Planning", d.h. "Erstellung von M.-Einsatz- und Dienstplänen; Urlaubsplanung; Verwaltung"; "Crew Kontrolle", d.h. "Überwachung der Crew-Aufgaben und Bearbeitung von Unregelmäßigkeiten"; "Rekrutierung/Cockpit/C Screening + CQ", d.h. "Auswahl des Cockpit- und Kabinenpersonals /Rekrutierung"; "CAB/COC-Crew-Dienstleistungen", d.h. "Trainingspläne, AOC-Anforderungen". Die Vereinbarung über 256

Übergangsdienstleistungen war mit einer Frist von zwei Monaten zu den einzelnen Dienstleistungen kündbar.

Die A. GmbH firmierte nachfolgend ab Dezember 2019 als M. W. GmbH (im Folgenden M. 257 GmbH). Alleiniger Gesellschafter wurde Dr. X. T.-T.. Am 28.02.2020 beschloss die Gesellschafterversammlung der Schuldnerin eine Umfirmierung in die H. B. Fluggesellschaft GmbH. Am 16.03.2020 wurde ein erneuter Beschluss zur Umfirmierung gefasst, wonach die Schuldnerin wieder unter Luftfahrtgesellschaft X. GmbH firmierte. In der zweiten Märzhälfte 2020 stand der Flugbetrieb in Deutschland und Europa wegen der Corona-Pandemie still.

Die Schuldnerin beschäftigte in den Bereichen Boden, Kabine und Cockpit zuletzt 258 insgesamt ca. 348 Arbeitnehmer. Für das Boden- und Kabinenpersonal waren keine Arbeitnehmervertretungen gebildet. Für die Arbeitnehmer des Bereichs Cockpit war gemäß § 117 Abs. 2 S. 1 BetrVG durch den Tarifvertrag Personalvertretung Nr. 1 vom 05./10.02.2014 eine Personalvertretung Cockpit errichtet worden.

Unter dem 08.04.2020 schlossen die Schuldnerin und die Beklagte zu 2) eine Abwicklungs- 259 und Ausgleichsvereinbarung, mit welcher die sofortige Beendigung des Wet-Lease der Schuldnerin mit der Beklagten zu 2) vereinbart wurde. Die Beklagte zu 2) ließ die beim Luftfahrt-Bundesamt genehmigte Wet-Lease-Vereinbarung mit der Schuldnerin löschen. Über diese geänderte Genehmigung erhielt sie unter dem 24.04.2020 einen dementsprechenden Bescheid.

Am 21.04.2020 stellte die Schuldnerin beim Amtsgericht Düsseldorf einen Antrag auf 260 Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Seitdem befand sich die Schuldnerin aufgrund eines Beschlusses des Amtsgerichts Düsseldorf vom 21.04.2020 im Eröffnungsverfahren unter Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung gemäß § 270a InsO. Der Beklagte zu 1) war zum vorläufigen Sachwalter bestellt. Zur Gewährung von Kurzarbeitergeld kam es bei der Schuldnerin aufgrund der Insolvenzeröffnung nicht. Stattdessen wurde Insolvenzausfallgeld für April, Mai und Juni 2020 gezahlt.

Ebenfalls im April 2020 in der Zeit vom 08.04.2020 bis 18.04.2020 gab die Schuldnerin 261 sämtliche noch geleasteten Dash 8 Q400 an die letzten Dry-Lease-Geber, d.h. die E. AG bzw. Unternehmen aus dem M.-Konzern, zurück. Diese wurden vom AOC der Schuldnerin abgemeldet. Mit Bescheid vom 08.05.2020 widerrief das Luftfahrt-Bundesamt die Betriebsgenehmigung der Schuldnerin. Dieser Bescheid wurde mit Ablauf eines Monats nach Zustellung bestandskräftig.

Unter dem 30.06.2020 beschlossen die Geschäftsführer der Schuldnerin, deren 262 Geschäftsbetrieb mit sofortiger Wirkung einzustellen und die Aufhebung der Eigenverwaltung beim Amtsgericht Düsseldorf zu beantragen. Einen entsprechenden Beschluss fasste die M. GmbH als einzige Gesellschafterin der Schuldnerin am 30.06.2020. Mit Beschluss vom 01.07.2020 (Az. 504 IN 56/20) eröffnete das Amtsgericht Düsseldorf das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin und ernannte den Beklagten zu 1) zum Insolvenzverwalter. Mit Schreiben ebenfalls vom 01.07.2020 zeigte der Beklagte zu 1) Masseunzulänglichkeit an. Mit Schreiben vom 03.07.2020 kündigte der Beklagte zu 1) das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 31.10.2020 und stellte die Klägerin mit sofortiger Wirkung unwiderruflich von der Verpflichtung zur Erbringung seiner Arbeitsleistung frei. Ebenfalls Anfang Juli 2020 erfolgte die Kündigung des übrigen Kabinen- und Bodenpersonals. Unter dem 15./20.07.2020 schloss der Beklagte zu 1) mit der bei der Schuldnerin bestehenden Personalvertretung Cockpit einen Interessenausgleich sowie einen Sozialplan ab. Anschließend erfolgten Ende Juli 2020 die Kündigungen des Cockpitpersonals.

Die Klägerin hat gemeint, bereits seit dem 15.01.2018 bestehe ein Arbeitsverhältnis 263 zwischen ihr und der Beklagten zu 2). Es habe ein Betriebsübergang auf die Beklagte zu 2) stattgefunden.

In der Übertragung der Geschäftsanteile der Schuldnerin auf die M. GmbH mit Wirkung vom 26.09.2018 liege ein Rechtsgeschäft i.S.v. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB. Der Umstand, dass die Schuldnerin ihr Wet-Lease-Geschäft ausschließlich im Streckennetz der Beklagten zu 2) erbracht habe, begründe eine wirtschaftliche Einheit. Dafür spreche auch die durch die F. GmbH und damit - nach Ansicht der Klägerin - letztlich durch die Beklagte zu 2) vorgenommene Organisation der Dienstpläne. Dafür spreche weiter, die - zeitweise - Geschäftsführung der Schuldnerin durch Manager der Euro g.-Gruppe. Die Klägerin hat behauptet, dass auch der Flugbetriebsleiter der Schuldnerin durch einen Mitarbeiter der H. GmbH und damit der Euro x.-Gruppe ausgetauscht worden sei. Die Übernahme von sächlichen Betriebsmitteln durch die Beklagte zu 2) liege darin, dass die Schuldnerin zum Vollzugstag 09.01.2018 mit der Übertragung der Slots auf sie und dem Einsatz des Flugpersonals die Fortführung des Flugbetriebs für die Beklagte zu 2) sichergestellt habe.

Die Klägerin hat gemeint, es gehe nicht um einen Betriebsteilübergang, sondern um einen Betriebsübergang der Schuldnerin auf die Beklagte zu 2). So habe auch der 8. Senat des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 27.02.2020 - 8 AZR 215/09, Rn. 65) ausgeführt, dass viel dafür spreche, dass es sich bei dem Wet-Lease für die Beklagte zu 2) um eine wirtschaftliche Einheit handle, die im Dezember 2017 oder spätestens im Januar 2018 auf die Schuldnerin übergegangen sei. Es handle sich mithin um eine übergangsfähige Einheit. Es habe bei der Schuldnerin die erforderliche funktionelle Autonomie vorgelegen, weil es nur einen einzigen Flugbetrieb gegeben habe. Mit dem ersten Abschluss der Wet-Lease-Vereinbarung zwischen der Schuldnerin und der Beklagten zu 2) sei das Wet-Lease, das zuvor für Air C. durchgeführt wurde auf die Beklagte zu 2) und nicht auf die M. GmbH übergegangen. Die Klägerin hat sich insoweit auf einen Welcome-Guide für das Bodenpersonal bezogen (Anlage 22 zum Schriftsatz vom 03.12.2020), auf den wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird. Es könne ihr nicht zum Nachteil gereichen, dass die "Euro n" ihre Gesellschaften derart verschleierte, dass nur schwer nachvollziehbar sei, wer in welchem Unternehmen angestellt sei und wer mit wem welche Verträge schließe. Insoweit sei es unerheblich, dass Herr L. bei der F. GmbH beschäftigt sei. Für sie sei nur ersichtlich gewesen, dass dieser für die "Euro n." gehandelt habe. Nichts anderes gelte betreffend Herrn T.. Auf die Dienstleistungsverträge zwischen der Beklagten zu 2) und der F. GmbH komme es nicht an, weil auch insoweit für sie als Klägerin das Erscheinungsbild "Euro n." gewesen sei. Aus dem genannten Welcome-Guide ergebe sich, dass der Betrieb der Schuldnerin auf die Beklagte zu 2) übergegangen sei. Ein klares Datum könne für den Betriebsübergang nicht genannt werden. Es habe sich um eine Entwicklung gehandelt, die wohl auch zur Verschleierung des Betriebsübergangs gedient habe. Die sich aus dem Welcome-Guide für das Bodenpersonal, der für das fliegende Personal nahezu identisch sei, ergebenden Umstände sprächen für die Eingliederung bei der Beklagten zu 2). Die Auswahlrichtlinien für das fliegende Personal der Schuldnerin seien an die Richtlinien der Euro n. angepasst worden. Die Klägerin hat gemeint, eine Umstellung der EFB von iPads auf Surfaces sei zur Durchführung des Wet-Lease für die Beklagte zu 2) nicht erforderlich gewesen. Auch die Durchführung des Simulator- und Trainingsplans durch die F. GmbH spreche für einen Betriebsübergang auf die Beklagte zu 2). Die Klägerin hat behauptet, dass die Schuldnerin keinerlei Handlungsspielraum mehr in Bezug auf die Arbeitsbedingungen des fliegenden Personals gehabt habe. Sie sei von Euro x. abhängig gewesen. Entgegen dem Vortrag der Beklagten habe diese nicht lediglich drei Airbusse, sondern sechs Airbusse, die im Wet-Lease für die Beklagte zu 2) geflogen waren, übernommen. Lediglich sechs Airbusse seien bei der H. GmbH. Durch die geschickte Verteilung der Maschinen auf verschiedene Gesellschaften habe ein Betriebsübergang verschleiert werden sollen. Es sei letztlich egal, welche "Euro n. gesellschaft" die Flugzeuge nutze. Die "Euro n." sei für alle Mitarbeiter der Schuldnerin als neue Arbeitgeberin in Erscheinung getreten. Dies sei für das Wet-Lease nicht erforderlich gewesen. Bei T. Express und U. sei dies anders gehandhabt worden.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

266

1.festzustellen, dass ihr Arbeitsverhältnis ab dem 15.01.2018 als Flugbegleiterin und Senior Cabin Crew Member bei der Beklagten zu 2) besteht;

267

| | |
|--|-----|
| 2.festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung des Beklagten zu 1) vom 03.07.2020 nicht aufgelöst wird. | 268 |
| Die Beklagten haben beantragt, | 269 |
| die Klage abzuweisen. | 270 |
| Die Beklagte zu 2) hat gemeint, dass zwischen der Klägerin und ihr kein Arbeitsverhältnis im Wege eines Betriebsübergangs begründet worden sei. | 271 |
| Für die Klägerin dieses Verfahrens scheidet dies schon deshalb aus, weil sie weder am 13.10.2017 noch am 09.01.2018 bereits Arbeitnehmerin der Schuldnerin war. | 272 |
| Unabhängig davon habe zu keinem Zeitpunkt ein Betriebs(teil-)übergang auf sie, die Beklagte zu 2), stattgefunden. Hierzu fehle es an einem ausreichend substantiierten Vortrag der Klägerin. Es erschließe sich nach deren Vortrag schon nicht, welche wirtschaftliche Einheit auf sie übergegangen sein solle. Auch für einen Übergang des gesamten Betriebs der Schuldnerin auf sie genüge der Vortrag nicht. Es sei im Übrigen unklar, zu welchem Zeitpunkt ein Übergang stattgefunden haben solle, zum 13.10.2017 oder zum 09.01.2018. | 273 |
| Unabhängig davon sei ein bloßer Anteilskauf kein Betriebsübergang. Es erschließe sich auch nicht, wieso ein Anteilskauf der M. GmbH einen Betriebsübergang auf sie, die Beklagte zu 2), begründen solle. | 274 |
| Die Wet-Lease-Vereinbarung zwischen ihr und der Schuldnerin begründe keinen Betriebsübergang. Es habe sich vielmehr um einen Dienstleistungsvertrag gehandelt. Dessen Erfüllung begründe keinen Betriebsübergang. Soweit die F. GmbH u.a. die Dienstplangestaltung im Auftrag der Schuldnerin durchgeführt habe, sei ihr dies aufgrund des konzernrechtlichen Trennungsprinzips nicht zuzurechnen. Unabhängig davon hat die Beklagte zu 2) behauptet, dass die Schuldnerin beabsichtigt habe, ein eigenes Crew Management aufzubauen. Der Umstand, dass die Flugzeuge unter dem Namen und in den Farben des Leasingnehmers fliegen, sei für das Wet-Lease typisch. Nichts anderes gelte dafür, dass die Flugzeug-Crew in der Uniform des Leasingnehmers arbeite. | 275 |
| Eine Übernahme von Slots habe nicht stattgefunden. Vielmehr habe die Schuldnerin die ihr der Beklagten zu 2) zugewiesenen Slots zur Umsetzung der Wet-Lease-Vereinbarung genutzt. Die Übernahme von Slots sei damit denklogisch ausgeschlossen. Außerdem handele es sich bei den Slots nicht um Betriebsteile. | 276 |
| Und selbst wenn bei der Schuldnerin eine übergangsfähige wirtschaftliche Einheit bestanden habe, habe sie weder Material noch Personal übernommen. Auf die Herren T. und L. könne es nicht ankommen, weil es sich weder um ihr eigenes noch um Personal der Air C. gehandelt habe. Zu berücksichtigen sei weiter, dass diese Wechsel erst ca. ein Jahr nach dem 13.10.2017 erfolgten. Inwieweit die Tätigkeit eines ehemaligen Flugbetriebsleiters der H. GmbH für einen Betriebsübergang auf sie, die Beklagte zu 2), spreche, erschließe sich nicht. | 277 |
| Es fehle auch an der Übernahme von Flugzeugen, denn die Dash 8 Q400 wurden an die Dry-Leasing-Geber zurückgegeben und nicht an sie. Es seien bei ihr lediglich drei Airbuse A 319 bzw. A 320 im Einsatz, die zuvor bei der Schuldnerin im Einsatz waren. | 278 |
| Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Urteil vom 17.12.2020 mit den zuletzt gestellten Anträgen insgesamt, d.h. sowohl gegenüber dem Beklagten zu 1) als auch gegen die Beklagte zu 2) abgewiesen. Gegen das ihr am 15.01.2021 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 15.02.2021 Berufung eingelegt und diese am 12.03.2021 begründet. Die gegen den Beklagten zu 1) gerichtete Berufung hat die Klägerin im Termin am 07.07.2021 zurückgenommen. | 279 |

Die Klägerin ist der Ansicht, dass das Arbeitsgericht zu Unrecht einen Betriebsübergang auf 280 die Beklagte zu 2) abgelehnt habe. Dieses habe sich nicht ausreichend mit ihren Argumenten auseinandergesetzt. Es habe sich trotz anderen Tatsachenvortrags in diesem Verfahren auf Urteile des Bundesarbeitsgerichts in den Air C. Verfahren gestützt. Und schließlich habe der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts damals durchaus das Wet-Lease als möglichen Betriebsteil angesehen. Dies sei zu übertragen, sodass das Wet-Lease auf die Beklagte zu 2) übergegangen sei. Anders als in den Air C. Fällen sei das Personal der Schuldnerin hier außerdem ausschließlich für den Bereich des Wet-Lease eingesetzt gewesen.

Die Klägerin begründet ihre Berufung außerdem mit neuem Sachvortrag. Sie bezieht sich 281 dabei zunächst auf den Antrag der E. AG bei der EU-Kommission zur Sache M.8633. Daraus ergebe sich, dass die Schuldnerin gerade Zweckgesellschaft für die Beklagte zu 2) werden sollte. Die Schuldnerin habe zuvor keine eigenen Slots gehabt. Vielmehr habe sie diese erst jetzt mit dem ausschließlichen Zweck der Nutzung durch die Beklagte zu 2) erworben. Die beantragte Übernahme habe der Aufrechterhaltung des Flugplans, den die Schuldnerin vormals für Air C. erbrachte, gedient. Die Beklagte zu 2) habe die Dash-Flotte und die Airbusse nicht auf ihr eigens AOC übertragen können, weil sie nicht über ausreichend entsprechend berechtigtes Personal verfügt habe. Dies alles ändere aber nichts daran, dass die Beklagte zu 2) von dieser Konstruktion wirtschaftlich profitiert habe. Auch der Einsatz der Software AMOS auf den von der F. GmbH gehosteten Servern spreche für einen Betriebsübergang.

Weitere Indizien ergäben sich aus dem mit der Berufungsbegründung zur Akte gereichten 282 WCG G.. Daraus ergebe sich die Integration der Schuldnerin in die Euro n. Group und damit der Betriebsübergang. Folgende Umstände aus dem WCG G. seien außerdem Indizien für einen Betriebsübergang: operationelle Steuerung über das IOCC; Vergabe der Personalnummern; Mitarbeiterausweise mit Euro n.-Branding; Umstellung der IT-Systeme; Lohn- und Gehaltsabrechnungen über einen Dienstleister der Beklagten zu 2); Benennung der Ansprechpartner der F. GmbH für das fliegende Personal; Änderung des Informationsportals in "flybase"; E-Mail-Adresse der Mitarbeiterinnen der Schuldnerin mit "euro n.-Endung; Crew-Baggage-label. Hätte das Arbeitsgericht diese Tatsachen berücksichtigt, hätte es einen Betriebsübergang bejaht, weil die Übertragung auf den Erwerber auch durch Einschaltung eines Dritten erfolgen könne.

Die Klägerin stützt ihr Begehren gegenüber der Beklagten zu 2) auch auf verbotene 283 Arbeitnehmerüberlassung. Hätte die Beklagte zu 2) die personellen Möglichkeiten gehabt, die Flugzeuge aus dem Wet-Lease mit der Schuldnerin selbst und mit eigenem Personal zu betreiben, hätte sie dies tun können. Es sei gerade nicht darauf angekommen, nur die Flugzeuge zu überlassen. Andernfalls hätte es des "Umwegs" über die Schuldnerin nicht bedurft. Nur mit Hilfe des Personals der Schuldnerin habe die Beklagte zu 2) die Flugzeuge in ihrem Netzwerk einsetzen können. Mithin habe die Überlassung des Personals dem Rechtsgeschäft das Gepräge gegeben und nicht die Überlassung der Flugzeuge. Auch wenn das Wet-Lease im europäischen Recht eine zulässige Vertragskonstruktion sei, müssten doch die Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden. Diese machten den entscheidenden Unterschied und führten zur unzulässigen Arbeitnehmerüberlassung. Aus dem bisherigen Vortrag ergebe sich, dass das Personal der Schuldnerin unter Leitung und Aufsicht der Beklagten zu 2) gearbeitet habe. Soweit das Konzernprivileg des § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG überhaupt anwendbar sein sollte, gelte dies jedenfalls ab dem Verkauf der Schuldnerin an die A. GmbH nicht mehr.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, 284

das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 17.12.2020 - 12 Ca 4095/20 - abzuändern 285 und festzustellen, dass ihr Arbeitsverhältnis ab dem 15.01.2018 als Flugbegleiterin und Senior Cabin Crew Member bei der Beklagten zu 2) besteht.

Die Beklagte zu 2) beantragt, 286

Sie verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts. Dieses habe sich nicht nur auf bisherige 288
 Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in früheren Air C. Verfahren gestützt, sondern sich
 mit allen Argumenten der Parteien auseinandergesetzt. Das tatsächliche Geschehen zum
 13.10.2017 bzw. Januar 2018 sei bereits Gegenstand von Entscheidungen des
 Bundesarbeitsgerichts gewesen, das einen Betriebsübergang auf sie, die Beklagte zu 2)
 abgelehnt habe. Aber auch unabhängig davon habe die Klägerin keinen Betriebsübergang auf
 sie dargelegt. So fehle es bereits an einem Übergang von wesentlichen Betriebsmitteln. Sie
 habe - wie bereits dargelegt - aus dem Bereich des Wet-Lease der Schuldnerin lediglich drei
 Airbusse übernommen. Außerdem habe die Schuldnerin das Wet-Lease als eigenes
 Geschäftsmodell zu eigenen wirtschaftlichen Zwecken betrieben. Das Wet-Lease als
 Geschäftsmodell sei zudem in Art. 13 VO (EG) Nr. 1008/2008 ausdrücklich vorgesehen, habe
 also eine unionsrechtliche Grundlage. Es erschließe sich ihr außerdem nicht, wie es zu einem
 Betriebsübergang habe kommen sollen, wenn sie selbst die Dash-Maschinen mangels
 berechtigten eigenen Personals unter ihrem AOC nicht einsetzen konnte. Außerdem wäre,
 aufgrund ihres eigenen anderen Geschäftsfeldes die wirtschaftliche Einheit bei ihr nicht
 gewahrt. Sie habe den Flugbetrieb der Schuldnerin auch nicht kontrolliert. Vielmehr habe die
 Schuldnerin Dienstleistungen der F. GmbH in Anspruch genommen. Auf diese als externen
 Anbieter habe die Schuldnerin zwar Dienstleistungen delegiert, sei aber letztlich selbst
 verantwortlich geblieben. Einen Übergang von Slots habe es nicht gegeben. Vielmehr sei das
 Wet-Lease der Schuldnerin ausschließlich mit deren Slots erfolgt. Nichts anderes ergebe sich
 aus dem Amtsblatt der Europäischen Union, weil dort nur von der Nutzung der Slots durch die
 M. Gruppe gesprochen werde.

Aus dem WCG G. ziehe die Klägerin falsche Schlüsse, denn auch dieser sei nicht in ihrem 289
 Namen, sondern im Namen der F. GmbH verfasst. Die Klägerin berücksichtige das
 konzernrechtliche Trennungsprinzip nicht. § 613a BGB stelle auf eine unternehmensbezogene
 Betrachtung ab. Nichts anderes gelte im Hinblick darauf, dass die Wartung der Flugzeuge durch
 die F. GmbH erfolge. Im Übrigen habe sie weder AOC noch Schlüsselpersonal von der
 Schuldnerin übernommen.

Die Beklagte zu 2) ist der Ansicht, dass das zwischen ihr und der Schuldnerin begründete 290
 Vertragsverhältnis des Wet-Lease keine Arbeitnehmerüberlassung i.S.v. § 1 AÜG sei. Bereits
 deshalb könne die Fiktionswirkung des § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG nicht eintreten. Der Umstand,
 dass bei einer Wet-Lease-Vereinbarung die Flugzeuge unter dem Namen und in den Farben
 des Leasingnehmers fliegen, sei diesem Geschäftsmodell immanent. Nichts anderes gelte
 dafür, dass die Flugzeug-Crew in der Uniform des Leasingnehmers arbeite. Das
 Bundesarbeitsgericht sei bereits 1993 und 1994 zum eindeutigen Ergebnis gekommen, dass
 das Wet-Lease keine Arbeitnehmerüberlassung darstelle. Die Gebrauchsüberlassung der
 damaligen Frachtflugzeuge stehe als primärer Zweck im Vordergrund des Rechtsgeschäfts.
 Dies sei durch das Landesarbeitsgericht Köln im Jahr 2016 bestätigt worden. Dies entspreche
 der Auffassung der Bundesagentur für Arbeit in ihren fachlichen Weisungen zum AÜG. An
 dieser Rechtslage habe sich durch die Reform des AÜG in den Jahren 2017 und 2018 nichts
 geändert. Die in den Gesetzestext aufgenommene Definition der Arbeitnehmerüberlassung und
 deren Abgrenzung vom Fremdpersonaleinsatz entsprächen der bisherigen Rechtsprechung des
 Bundesarbeitsgerichts. Es bleibe zur Einordnung des Wet-Lease bei der bisherigen
 Rechtsprechung. Daran ändere die Ausgestaltung des hier zu beurteilenden Wet-Lease im sog.
 ACMIO-Verfahren nichts. Gerade der darin liegende "Full-Service"-Gedanke spreche gegen die
 Annahme von Arbeitnehmerüberlassung.

Es sei im Übrigen ihre unternehmerische Freiheit, selbst weder Maschinen des Typs Dash 8 291
 Q400 noch das zu berechnigte Cockpit- und Kabinenpersonal vorzuhalten. Es bleibe ihr
 freigestellt, ob sie bestimmte Tätigkeiten durch eigene Arbeitnehmer erbringe oder aber
 Fremdpersonal dafür beschäftigen bzw. externe Dienstleister damit beauftragen will. Zu
 berücksichtigen sei weiter, dass sie die für den Einsatz der Dash 8 Q400 Maschinen geschulten

Arbeitnehmer der Schuldnerin auch nicht problemlos an anderer Stelle in ihrem Betrieb einsetzen könne. Insofern sei zu beachten, dass die Personalüberlassung zwingend erforderlich gewesen sei, um die Dash 8 Q400 Maschinen überhaupt erst betreiben zu können. Die Überlassung habe daher dazu gedient, den vertragsgemäßen und komplexen Gebrauch der Dash 8 Q400 Flugzeuge erst zu ermöglichen.

An diesem Ergebnis ändere die europäische Leiharbeitsrichtlinie nichts. Zunächst verweist 292 die Beklagte zu 2) erneut auf Art. 13 VO (EG) Nr. 1008/2008. Handelte es sich beim Wet-Lease generell um Arbeitnehmerüberlassung, wäre dies in den luftfahrtrechtlichen Regelungen, die im Übrigen vorrangige spezialgesetzliche Regelungen zum Wet-Lease seien, angesprochen.

Aber selbst wenn man dies alles anders sehen wollte, fehle es an der für die 293 Arbeitnehmerüberlassung erforderlichen Eingliederung der Klägerin in ihren Betrieb. Entscheidend sei, dass die Person selbst in die fremde Arbeitsorganisation eingegliedert werde, sodass deren Inhaber die für ein Arbeitsverhältnis typischen Entscheidungen über den Arbeitseinsatz auch nach Zeit und Ort zu treffen, also die Personalhoheit habe. Aus dem Vortrag der Klägerin lasse sich dies nicht entnehmen. Die Klägerin übersehe, dass die F. GmbH als personenverschiedene Gesellschaft Dienstleistungen im Auftrag der Schuldnerin erbracht habe. Die Letztentscheidung und ultimative Leitungsmacht über ihr eigenes Personal sei bei der Schuldnerin geblieben. Die Schuldnerin habe die Leistungen der F. GmbH eingekauft, um diese nicht selbst kostenintensiv zu erbringen. Aus den Dienstaussweisen lasse sich keine Eingliederung bei ihr herleiten, denn diese würden mit der Marke "Euro n." von diversen, dem M.-Konzern angehörenden Gesellschaften genutzt. Was aus dem Austausch der Tablets folgen solle, erschließe sich ihr nicht. Das Tragen ihrer Uniform sei dem Geschäftsmodell des Wet-Lease immanent. Die Schuldnerin habe den Personaleinsatz ihres Personals selbst verantwortet. Die entgeltliche Beauftragung der F. GmbH ändere daran nichts. Ihren Weisungen, d.h. denjenigen der Beklagten zu 2), habe die Klägerin nicht unterlegen. Struktur und Leitung der Dienstaussübung sei der Schuldnerin zugewiesen gewesen. Diese sei durch die F. GmbH lediglich konzipiert und weitergeleitet worden. Der Dienstplan sei nach den Vorgaben der Schuldnerin und nicht nach ihren Vorgaben geplant worden. Dies zeige sich auch an den vertraglichen Vereinbarungen mit der F. GmbH, nämlich an Ziffer 3 a.E. der Leistungsscheine, wonach letztlich der Schuldnerin als Auftraggeberin die alleinige Entscheidungshoheit obliegen habe, und an der Kündbarkeit der darin enthaltenen Aufträge. Gleiches gelte für den DLRV 2017. Daran habe sich durch die Vereinbarung über Übergangsdienstleistungen ab März 2019 nichts geändert. Die F. GmbH, geschweige denn sie selbst, hätten ihrerseits disziplinarische Einwirkungsmöglichkeiten oder einen unmittelbaren Einfluss auf die konkrete Auswahl einzelner Mitarbeiter gehabt. Vielmehr habe die F. GmbH im Ergebnis lediglich den durch die zu bedienenden Flugrouten anfallenden Bedarf seitens ihr selbst, der Beklagten zu 2) in Empfang genommen und diesen in ein Konzept umgesetzt, was sie als Ergebnis der Schuldnerin als Planungsvorschlag angeboten habe. Schließlich sei die eigene Personalabteilung der Schuldnerin zu berücksichtigen, die zudem beabsichtigt habe, ein eigenes Crew-Management aufzubauen.

Und auch aus der Wet-Lease-Vereinbarung folge kein Weisungsrecht durch sie, die 294 Beklagte zu 2). Dies belege der ACMIO RV deutlich. Zunächst folge aus Ziffer 13 ACMIO RV, dass die Beschäftigten Arbeitnehmer der Schuldnerin bleiben. Nur diese dürfe der Cockpit-Crew Anweisungen geben. Das Kabinenpersonal habe das vereinbarte Servicekonzept selbständig umzusetzen gehabt. Vielmehr habe der ACMIO RV die vereinbarte Dienstleistung definiert. Die Geltendmachung einer etwaigen Schlechtleistung gegenüber einem Mitarbeiter habe der Schuldnerin obliegen. Und schließlich sei sie aufgrund der alleine bei der Schuldnerin angesiedelten "Nominated Person" für die Dash 8 Q400 rechtlich nicht in der Lage gewesen, den Piloten taugliche Anweisungen zu geben. Außerdem belegten die haftungsrechtlichen Abreden sowie die Übernahme der Versicherungen durch die Schuldnerin aus dem ACMIO RV mit der darin vereinbarten Haftung der Schuldnerin als Leasinggeber den Charakter der Vereinbarung als Dienstleistungsvertrag. Damit belege auch die Gesamtbetrachtung, dass keine Arbeitnehmerüberlassung gegeben sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen 295
Schriftsätze nebst Anlagen in beiden Instanzen sowie die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSRÜNDE: 296

A.Die zulässige Berufung der Klägerin, die sich nach Rücknahme der Berufung gegenüber 297
dem Beklagten zu 1) nur noch gegen die Beklagte zu 2) richtet, ist unbegründet, weil zwischen
der Klägerin und der Beklagten zu 2) ab dem 15.01.2018 kein Arbeitsverhältnis besteht.

I.Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist insbesondere ordnungsgemäß begründet. 298

1.Nach § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG iVm. § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO muss die 299
Berufungsbegründung die Umstände bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung durch
das angefochtene Urteil und deren Erheblichkeit für das Ergebnis der Entscheidung ergeben.
Erforderlich ist eine hinreichende Darstellung der Gründe, aus denen sich die
Rechtsfehlerhaftigkeit der angefochtenen Entscheidung ergeben soll. Die zivilprozessuale
Regelung soll gewährleisten, dass der Rechtsstreit für die Berufungsinstanz durch eine
Zusammenfassung und Beschränkung des Rechtsstoffs ausreichend vorbereitet wird. Dabei
dürfen im Hinblick auf die aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitende Rechtsschutzgarantie
zwar keine unzumutbaren Anforderungen an den Inhalt von Berufungsbegründungen gestellt
werden. Die Berufungsbegründung muss aber auf den Streitfall zugeschnitten sein und im
Einzelnen erkennen lassen, in welchen Punkten rechtlicher oder tatsächlicher Art und aus
welchen Gründen das angefochtene Urteil fehlerhaft sein soll. Für die erforderliche
Auseinandersetzung mit den Urteilsgründen der angefochtenen Entscheidung reicht es nicht
aus, die tatsächliche oder rechtliche Würdigung durch das Arbeitsgericht mit formelhaften
Wendungen zu rügen und lediglich auf das erstinstanzliche Vorbringen zu verweisen oder es zu
wiederholen (BAG 27.01.2021 - 10 AZR 512/18, juris Rn. 15).

2.Soweit das Arbeitsgericht betreffend der Klägerin zu I.1. Eingangsabsatz der 300
Entscheidungsgründe ausgeführt hat, dass die Prozessbevollmächtigte der Klägerin nicht habe
erläutern können, wie ein Betriebsübergang auf die Beklagte zu 2) zum Einstellungstermin der
Schuldnerin erfolgt sein soll, liegt darin keine selbständige die Entscheidung des Arbeitsgerichts
tragende Begründung. Dies wird aus I. Eingangsabsatz der Entscheidungsgründe deutlich,
wonach die Klage gegenüber der Beklagten zu 2) unbegründet ist, weil kein Betriebsübergang
erfolgt sei und zwar weder durch den Anteils- oder Übertragungsvertrag noch durch das
nachfolgend praktizierte Wet-Lease. Insofern bedurfte es keiner Auseinandersetzung in der
Berufungsbegründung mit der Argumentation des Arbeitsgerichts im o.g. Sinne.

3.Soweit sich die Klägerin mit ihrer Berufungsbegründung gegen die tragende, d.h. den 301
Betriebsübergang verneinende Begründung des Arbeitsgerichts, wendet, ist ihre
Berufungsbegründung deshalb ordnungsgemäß, weil sie sich insoweit maßgeblich (Ziffer 3 der
Berufungsbegründung) auf neuen Sachvortrag stützt. Dies ist zulässig.

a) Im arbeitsgerichtlichen Berufungsverfahren kann der Berufungskläger dabei in der 302
Berufungsbegründung keinen Vortrag zur Zulässigkeit der von ihm neu vorgebrachten Angriffs-
oder Verteidigungsmittel halten (BAG 21.05.2019 - 2 AZR 574/18, juris Rn. 16). Der Dispens
von Darlegungen nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 Halbs. 2 ZPO bedeutet nicht, dass der
Berufungskläger keine Mindestanforderungen an die Begründung seines Rechtsmittels zu
erfüllen hätte, wenn er es ausschließlich auf neue Angriffs- und Verteidigungsmittel stützt. Zwar
muss er sich dann nicht mit den Gründen des angefochtenen Urteils auseinandersetzen.
Jedoch hat er die neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel zu bezeichnen (§ 520 Abs. 3 Satz 2
Nr. 4 Halbs. 1 ZPO) und grundsätzlich darzulegen, warum diese das angefochtene Urteil im
Ergebnis infrage stellen sollen. Die Entscheidungserheblichkeit braucht allerdings
ausnahmsweise nicht gesondert dargetan zu werden, wenn sie sich unmittelbar aus dem
angefochtenen Urteil und den Ausführungen in der Berufungsbegründung ergibt (BAG
21.05.2019 a.a.O. Rn. 19).

b) Diesen Anforderungen genügt das Vorbringen der Klägerin in der Berufungsbegründung. 303

aa) Bei den Ausführungen der Klägerin zu 3. in der Berufungsbegründung handelt es sich um von ihr vorgebrachte neue Angriffsmittel. Die Klägerin nimmt in der Berufungsbegründung erstmals Bezug auf den Antrag der E. AG bei der EU-Kommission zur Sache M.8633. Daraus ergebe sich - so die Klägerin -, dass die Schuldnerin gerade Zweckgesellschaft für die Beklagte zu 2) werden sollte. Sie verknüpft diese Zwecksetzung mit der angeblichen Übernahme der Slots von Air C. auf die Schuldnerin zur Nutzung durch die M.. Auch der Einsatz der Software AMOS auf den von der F. GmbH gehosteten Servern spreche als neuer Sachvortrag für einen Betriebsübergang. Weitere Indizien ergäben sich aus dem mit der Berufungsbegründung zur Akte gereichten WCG G.. Richtig ist, dass die Klägerin den WCG für das Bodenpersonal bereits in erster Instanz zur Akte gereicht und behauptet hat, dass er weitgehend inhaltlich mit demjenigen des WCG G. übereinstimme. Dies ändert aber nichts daran, dass der WCG G. als maßgeblicher für die Klägerin als Kabinenpersonal geltender Welcome Guide neu erstmals in der Berufungsbegründung vorgetragen wurde. 304

bb) Der Tatsachenvortrag in der Berufungsbegründung war grundsätzlich berücksichtigungsfähig. Das Arbeitsgericht hat ihn weder förmlich zurückgewiesen (§ 67 Abs. 1 ArbGG) noch ist er entgegen einer nach § 61a Abs. 3 ArbGG gesetzten Frist nicht vorgebracht worden (§ 67 Abs. 2 Satz 1 ArbGG). Das Arbeitsgericht hat der Klägerin im Beschluss vom 17.08.2020 lediglich aufgegeben, zum zu erwartenden Schriftsatz der Gegenseite Stellung zu nehmen, was zudem nur das Prozessrechtsverhältnis zur damaligen alleinigen Beklagten zu 1) betraf. Nachdem die Klägerin mit Schriftsatz vom 12.11.2020 ihre Klage gegen die Beklagte zu 2) erweitert hatte, hat das Arbeitsgericht im Beschluss vom 16.11.2020 zur Terminbestimmung ohne Fristsetzung auf die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hingewiesen. 305

cc) Die Klägerin begründet, dass bei Berücksichtigung des bisherigen und des neuen Vortrags bei einer Gesamtbetrachtung entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts ein Betriebsübergang anzunehmen sei. Hätte das Arbeitsgericht diese Tatsachen berücksichtigt, hätte es einen Betriebsübergang bejaht, weil die Übertragung auf den Erwerber auch durch Einschaltung eines Dritten, was die Klägerin als zusätzliches Argument anführt, erfolgen könne. Damit wird klar, warum das neue Vorbringen der Klägerin das Urteil des Arbeitsgerichts in Frage stellen soll. Dies genügt im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung. Ob die Argumentation zutrifft, ist eine Frage der Begründetheit. 306

II. Die Berufung der Klägerin ist unbegründet, weil der zulässige Feststellungsantrag der Klägerin unbegründet ist. Zwischen ihr und der Beklagten zu 2) bestand ab dem 15.01.2018 kein Arbeitsverhältnis. Weder ist das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der Schuldnerin aufgrund eines Betriebsübergangs gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Beklagte zu 2) übergegangen noch besteht es kraft Gesetzes gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG i.V.m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 AÜG aufgrund verbotener Arbeitsnehmerüberlassung mit der Beklagten zu 2). 307

1. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin ist - worauf sie ihr Begehren zunächst stützt - nicht aufgrund eines Betriebsübergangs gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Beklagte zu 2) übergegangen. 308

a) Der Feststellungsantrag der Klägerin ist, soweit sie ihn auf einen angeblichen Betriebsübergang auf die Beklagte zu 2) stützt, schon deshalb unbegründet, weil die Klägerin ihr Arbeitsverhältnis mit der Beklagten erst zum 15.01.2018 begründet hat. Die von der Klägerin zur Begründung eines Betriebsübergangs von der Schuldnerin auf die Beklagte zu 2) herangezogenen Umstände liegen im Kern vor diesem Datum. Dies betrifft zunächst den Anteils- und Übertragungsvertrag mit der M. GmbH vom 13.10.2017 und auch den ACMIO RV vom 25.10.2017. Der erste ACMIO KV wurde mit einer Laufzeit beginnend ab dem 01.11.2017 geschlossen. Und auch soweit die Klägerin den 09.01.2018 als Vollzugstag angenommen hat, liegt dieser vor dem 15.01.2018. Im Übrigen traten die Änderungen aus dem WCG FLUG zum 309

01.01.2018 in Kraft. Es ist nicht ersichtlich, wie ein nach Betriebsübergang begründetes Arbeitsverhältnis von diesem erfasst sein soll. Anhaltspunkte für einen sukzessiven Betriebsübergang, der dann ab dem 15.08.2018 oder - so die Klägerin später, ohne dies zeitlich zu definieren - stattgefunden haben soll, sind nicht ersichtlich. All dies alleine trägt die Abweisung der Klage auf der Grundlage des von der Klägerin angenommenen Betriebsübergangs.

b)Unabhängig davon und selbständig tragend ist die Kammer der Überzeugung, dass ein 310 Betriebsübergang von der Schuldnerin auf die Beklagte zu 2) nicht stattgefunden hat. Dies hat das Arbeitsgericht bereits zutreffend ausgeführt. Auf die diesbezüglichen Ausführungen des Arbeitsgerichts zu I.1. der Entscheidungsgründe, die sich - entgegen der Ansicht der Klägerin - im Einzelnen mit den von ihr vorgebrachten Argumenten auseinandergesetzt haben, wird zunächst gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug genommen. Das Berufungsvorbringen der Klägerin rechtfertigt kein anderes Ergebnis.

aa)Soweit die Klägerin darauf abstellt, dass der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts 311 Anhaltspunkte dafür gesehen hat, dass das ein Wet-Lease einen Betrieb oder Betriebsteil i.S.v. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB darstellen kann, trifft dies zu. In den angezogenen Entscheidungen ging es aber um die Frage eines Betriebsübergangs von der Air C. auf die Schuldnerin. Betreffend einen Betriebsübergang auf die Beklagte zu 2) hat auch der Achte Senat ausgeführt, dass nichts für einen geplanten oder letztlich erfolgten Betriebsübergang auf die Beklagte zu 2) spreche (BAG 27.02.2020 - 8 AZR 215/19, juris Rn. 64; 167). Die Kammer verkennt nicht, dass aufgrund des Beibringungsgrundsatzes in jedem Einzelfall ggfs. auch abweichende Entscheidungen ergehen können und das Parteivorbringen jeweils einzeln zu würdigen ist. Nimmt die Klägerin aber auf die Entscheidung des Achten Senats des Bundesarbeitsgerichts Bezug, muss diese auch vollständig Berücksichtigung finden. Und auch der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts führt aus, dass die Beklagte zu 2) keine betriebliche Tätigkeit der Air C. fortgeführt habe. Die Beklagte zu 2) sei im Rahmen der Wet-Lease-Konstruktion die Empfängerin der von Air C. bzw. Schuldnerin erbrachten Dienstleistung. Die bloße Fortführung einer Geschäftsbeziehung als Kunde könne keinen Betriebsübergang begründen (14.05.2020 - 6 AZR 235/19, juris Rn. 112).

bb)Daran ändert der Sachvortrag der Klägerin in diesem Verfahren nichts. Betreffend das 312 erstinstanzliche Vorbringen nimmt das Gericht erneut gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts zu I.1. der Entscheidungsgründe Bezug. Soweit die Klägerin in ihrer Berufung zunächst auf die Anmeldung eines Zusammenschlusses im Amtsblatt der Europäischen Union vom 10.11.2017 (C-379 S. 14) abstellt, ändert dies nichts. Richtig, dass dort ausgeführt ist, dass die Schuldnerin als Zweckgesellschaft für die Fortsetzung des gegenwärtig von Air C. betriebenen Flugplans im Rahmen einer Wet-Lease-Vereinbarung mit der M.-Gruppe vom Dezember 2016 dienen soll. Dies begründet keinen Betriebsübergang von der Schuldnerin auf die Beklagte zu 2). Soweit die Schuldnerin als Zweckgesellschaft für die M.-Gruppe tätig werden soll, belegt dies lediglich, welche Aufgabe die Schuldnerin haben sollte, nämlich im Rahmen des Wet-Lease für die M.-Gruppe tätig zu werden. Dies spricht mehr für eine Fortführung des bisherigen Geschäfts als Dienstleistung anstelle von Air C. nunmehr für die M.-Gruppe und ggfs. auch für die Beklagte zu 2) als für einen Betriebsübergang. Die Beklagte zu 2) ist schlicht neuer Kunde der Schuldnerin. Dies zu ermöglichen ist Zweck der Schuldnerin.

cc)Soweit die Klägerin darauf abstellt, dass es eine Übernahme von Flugzeugen gegeben 313 habe, behauptet sie selbst nur, dass die Beklagte zu 2) sechs - statt wie diese vorträgt - drei Airbusse übernommen habe. Die weiteren Airbusse habe die H. GmbH übernommen. Die Dash 8 Q400 hat die Beklagte ebenfalls nicht übernommen. Damit kann die Übernahme einer wirtschaftlichen Einheit (Wet-Lease), die zuvor bei der Schuldnerin bestand, bei der Beklagten zu 2) nicht begründet werden. Alleine der Umstand, dass die Flugzeuge sämtlich im Eigentum der E. AG gestanden haben mögen, ändert daran nichts.

dd) Der Vortrag der Klägerin zur Übernahme der Technik spricht ebenfalls nicht für einen Betriebsübergang, sondern im Gegenteil für eine Fortführung der Kundenbeziehung durch die Beklagte zu 2). Zum einen befand sich die bisherige Software AMOS nicht auf den Servern der Beklagten, sondern auf denjenigen von Air C.. Der Umzug erfolgte dann auf Server der F. GmbH. Unabhängig davon, dass die F. GmbH nicht die Beklagte ist, hat sich im Vergleich zu vorher nichts geändert, wenn die Software auf einem Server von Air C. und nicht der Schuldnerin lag. Einen Übergang einer wirtschaftlichen Einheit von der Schuldnerin auf die Beklagte zu 2) begründet dies nicht. 314

ee) Der WCG G., auf den die Klägerin erstmalig in ihrer Berufungsbegründung Bezug nimmt, führt ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis. Der Umstand, dass die Schuldnerin ausweislich des Vorworts im WCG G. in die Euro n. Gruppe integriert wird, belegt nichts anderes, als dass diese nunmehr im Wet-Lease nicht mehr für Air C., sondern für die Euro n. Gruppe und als solche letztlich als Leasinggeber für die Beklagte zu 2) tätig wurde. Es hat sich die Kundenbeziehung geändert. Hingegen ist keine wirtschaftliche Einheit von der Schuldnerin zur Beklagten zu 2) übergegangen. Dies zeigt sich zur Überzeugung der Kammer z.B. deutlich an den Dienstaussweisen. Es werden nicht etwa Dienstaussweise der Schuldnerin zurückgegeben, sondern solche mit dem Logo von Air C., die gegen solche mit dem Logo der Beklagten zu 2) ersetzt werden. Und auch die weiteren Umstände aus dem WCG G. belegen nicht den Übergang der wirtschaftlichen Einheit des Wet-Lease bei der Schuldnerin auf die Beklagte zu 2). Es ist nicht die Beklagte zu 2), welche insoweit tätig wird, sondern nach den vorliegenden Dienstleistungsverträgen die F. GmbH für die Schuldnerin. Es ist danach nicht ersichtlich, dass es die Beklagte zu 2) ist, welche die wirtschaftliche Einheit Wet-Lease übernommen hat. Zur Überzeugung der Kammer sind diese Aspekte vielmehr dabei zu prüfen, ob es sich bei dem von der Beklagten zu 2) auf der Grundlage des ACMIO RV beauftragten Wet-Lease in der konkreten Ausgestaltung noch um einen zulässigen Dienstleistungsvertrag oder aber um verbotene, weil nicht gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 AÜG genehmigte Arbeitnehmerüberlassung handelt. Daran ändert sich nicht dadurch etwas, dass bei einem Betriebsübergang die Übertragung der wirtschaftlichen Einheit auch unter Einschaltung eines Dritten erfolgen kann, d.h. es nicht Voraussetzung ist, dass zwischen Veräußerer und Erwerber unmittelbare vertragliche Beziehungen bestehen (EuGH 19.10.2017 - C200/16 [Securitas], juris Rn. 23). Dies betraf vor allem Fälle, in denen ein Dienstleistungsauftrag neu vergeben wurde, d.h. die Frage im Raum stand, ob ohne vertragliche Beziehungen zwischen den beiden Dienstleistungsunternehmen ein Betriebsübergang angenommen werden kann. Darum geht es hier nicht. Dienstleistungsgeber blieb die Schuldnerin. Es änderten sich nur die Kunden von Air C. zu der Beklagten zu 2). Wenn die Klägerin geltend macht, dass die Beklagte zu 2) in Wahrheit gar nicht Kundin, sondern Arbeitgeberin geworden ist, ist dies nach Ansicht der Kammer eine im Rahmen etwaiger unzulässiger Arbeitnehmerüberlassung zu prüfende Frage. 315

2. Zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) besteht nicht kraft Gesetzes gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG i.V.m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 AÜG aufgrund verbotener Arbeitnehmerüberlassung ein Arbeitsverhältnis. Auch insoweit ist der zulässige Feststellungsantrag der Klägerin unbegründet. 316

a) Der Feststellungsantrag, der auf die Feststellung des Bestands eines Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 2) ab dem 15.08.2018 gerichtet ist, ist zulässig, soweit die Klägerin sich auch auf verbotene Arbeitnehmerüberlassung stützt. Soweit es sich dabei um einen eigenständigen und neuen Streitgegenstand handelt (zur Abgrenzung eigenständiger Streitgegenstände der verbotenen Arbeitnehmerüberlassung und dem Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses kraft vertraglicher Vereinbarung BAG 21.03.2017 - 7 AZR 207/15, juris Rn. 12, 26), hat die Klägerin ihr Begehren darauf in der zweiten Instanz durch ihre Erklärung im Termin am 26.05.2021, hilfsweise im Wege der gemäß § 533 ZPO zulässigen Klageerweiterung gestützt. Unabhängig davon, dass die Beklagte sich darauf rügelos eingelassen hat, war eine etwaige Klageerweiterung sachdienlich (§ 533 Nr. 1 ZPO). Es konnte der bisherige und so gut wie identische Lebenssachverhalt, der von der Klägerin dem Gericht auch zur Frage des Betriebsübergangs unterbreitet wurde, verwertet werden. Dies gebot aus Gründen der 317

Prozesswirtschaftlichkeit die Bejahung der Sachdienlichkeit. Die Entscheidung konnte auf Tatsachen i.S.v. § 533 Nr. 2 ZPO gestützt werden.

b)Der Feststellungsantrag ist unbegründet. Zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) 318 besteht nicht kraft Gesetzes gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG i.V.m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 AÜG aufgrund verbotener Arbeitnehmerüberlassung ein Arbeitsverhältnis. Es handelt sich bei der Rechtsbeziehung zwischen der Beklagten zu 2) und der Schuldnerin nicht um Arbeitnehmerüberlassung i.S.v. § 1 Abs. 1 Sätze 1, 2 AÜG sondern um einen von dieser Vorschrift nicht erfassten Dienstleistungsvertrag. Durch die hier konkret gewählte Vertragsgestaltung wird nicht im Sinne eines unzulässigen Missbrauchs das gesetzliche Verbot der Arbeitnehmerüberlassung umgangen (vgl. a. Art. 5 Abs. 5 Richtlinie 2008/104/EG vom 19.11.2008 über Leiharbeit (im Folgenden LeiharbeitsRL).

aa)Arbeitnehmer werden gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG zur Arbeitsleistung überlassen, 319 wenn sie in die Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert sind und seinen Weisungen unterliegen. Die zum 01.04.2017 eingeführte gesetzliche Definition der Arbeitnehmerüberlassung bestimmt entsprechend der Rechtsprechung, unter welchen Voraussetzungen ein Arbeitnehmer überlassen wird und dient damit der Abgrenzung zwischen dem Einsatz eines Arbeitnehmers als Leiharbeiter im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung und als Erfüllungsgehilfe im Rahmen eines Werk- beziehungsweise Dienstvertrages (BT-Drs. 18/9232 S. 19; für ein Anknüpfen an die bisherige Rspr. z.B. auch Kock in BeckOK Arbeitsrecht, 61. Ed. 01.06.2021 § 1 AÜG Rn. 22). Entsprechend der Rechtsprechung liegt beim Fremdpersonaleinsatz Arbeitnehmerüberlassung vor, wenn die Leiharbeiterin oder der Leiharbeiter in die Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert ist und seinen Weisungen unterliegt. Ob dies der Fall ist, ist anhand einer wertenden Gesamtbetrachtung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu bestimmen (BT-Drs. 18/9232 S. 19).

bb)Das Bundesarbeitsgericht hat dabei den drittbezogenen Arbeitnehmereinsatz von der 320 Arbeitnehmerüberlassung wie folgt abgegrenzt:

(1)Eine Überlassung zur Arbeitsleistung liegt vor, wenn einem Entleiher Arbeitskräfte zur 321 Verfügung gestellt werden, die in dessen Betrieb eingegliedert sind und ihre Arbeit allein nach Weisungen des Entleihers und in dessen Interesse ausführen. Dabei ist nicht jeder drittbezogene Arbeitseinsatz eine Arbeitnehmerüberlassung i.S.d. AÜG. Diese ist vielmehr durch eine spezifische Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen zwischen Verleiher und Entleiher einerseits (dem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag) und zwischen Verleiher und Arbeitnehmer andererseits (dem Leiharbeitsvertrag) sowie durch das Fehlen einer arbeitsvertraglichen Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Entleiher gekennzeichnet. Notwendiger Inhalt eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags ist die Verpflichtung des Verleihers gegenüber dem Entleiher, diesem zur Förderung von dessen Betriebszwecken Arbeitnehmer zur Verfügung zu stellen. Die Vertragspflicht des Verleihers gegenüber dem Entleiher endet, wenn er den Arbeitnehmer ausgewählt und ihn dem Entleiher zur Verfügung gestellt hat (BAG 20.09.2016 - 9 AZR 735/15, juris Rn. 29; BAG 21.03.2017 - 7 AZR 207/15, juris Rn. 70).

(2)Von der Arbeitnehmerüberlassung zu unterscheiden ist die Tätigkeit eines Arbeitnehmers 322 bei einem Dritten aufgrund eines Werk- oder Dienstvertrags. In diesen Fällen wird der Unternehmer für einen anderen tätig. Er organisiert die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolgs notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen und bleibt für die Erfüllung der in dem Vertrag vorgesehenen Dienste oder für die Herstellung des geschuldeten Werks gegenüber dem Drittunternehmen verantwortlich. Die zur Ausführung des Dienst- oder Werkvertrags eingesetzten Arbeitnehmer unterliegen den Weisungen des Unternehmers und sind dessen Erfüllungsgehilfen. Der Werkbesteller kann jedoch, wie sich aus § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB ergibt, dem Werkunternehmer selbst oder dessen Erfüllungsgehilfen Anweisungen für die Ausführung des Werks erteilen. Entsprechendes gilt für Dienstverträge.

Solche Dienst- oder Werkverträge werden vom AÜG nicht erfasst (BAG 20.09.2016 a.a.O. Rn. 30; BAG 21.03.2017 a.a.O. Rn. 71).

(3)Über die rechtliche Einordnung des Vertrags zwischen dem Dritten und dem Arbeitgeber 323 entscheidet der Geschäftsinhalt und nicht die von den Parteien gewünschte Rechtsfolge oder eine Bezeichnung, die dem tatsächlichen Geschäftsinhalt nicht entspricht. Die Vertragschließenden können das Eingreifen zwingender Schutzvorschriften des AÜG nicht dadurch vermeiden, dass sie einen vom Geschäftsinhalt abweichenden Vertragstyp wählen. Der Geschäftsinhalt kann sich sowohl aus den ausdrücklichen Vereinbarungen der Vertragsparteien als auch aus der praktischen Durchführung des Vertrags ergeben. Widersprechen sich beide, so ist die tatsächliche Durchführung des Vertrags maßgebend, weil sich aus der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen am ehesten Rückschlüsse darauf ziehen lassen, von welchen Rechten und Pflichten die Vertragsparteien ausgegangen sind, was sie also wirklich gewollt haben. Der so ermittelte wirkliche Wille der Vertragsparteien bestimmt den Geschäftsinhalt und damit den Vertragstyp. Einzelne Vorgänge der Vertragsabwicklung sind zur Feststellung eines vom Vertragswortlaut abweichenden Geschäftsinhalts nur geeignet, wenn es sich dabei nicht um untypische Einzelfälle, sondern um beispielhafte Erscheinungsformen einer durchgehend geübten Vertragspraxis handelt (BAG 20.09.2016 a.a.O. Rn. 31; BAG 21.03.2017 a.a.O. Rn. 72).

cc)Dabei besteht hier die Besonderheit, dass mit dem Wet-Lease in der Form des ACMIO 324 RV mit den nachfolgenden ACMIO KV ein sog. gemischter Vertrag in Rede steht, bei dem es darum geht, dass ein Arbeitgeber - hier die Schuldnerin - einem Dritten - hier der Beklagten zu 2) - Maschinen mit Bedienpersonal zur Verfügung stellt, nämlich zu Beginn die Airbuse und die Dash 8 Q400 mit dem auf diesen Flugzeugen einsetzbarem Personal. Gerade zum Wet-Lease ist das Bundesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass derartige gemischte Verträge von den Vorschriften des AÜG jedenfalls dann nicht erfasst sind, wenn nicht die Überlassung von Arbeitnehmern, sondern die Gebrauchsüberlassung des Gerätes oder der Maschine den Inhalt des Vertrages prägt. Denn Sinn und Zweck eines solchen gemischten Miet- und Dienstverschaffungsvertrages sei nicht primär, dem Dritten Personal zur Verfügung zu stellen, das er nach seinem Belieben in seinem Betrieb und damit auch an Geräten oder Maschinen, über die er ohnehin verfügt, einsetzen kann, sondern dem Dritten durch die Personalüberlassung überhaupt erst den Einsatz der Geräte oder Maschinen zu ermöglichen, die ihm im Rahmen des gemischten Vertrages zum Gebrauch überlassen werden (BAG 17.02.1993 - 7 AZR 167/92, juris Rn. 44). Entscheidend sei, ob nach Sinn und Zweck des gemischten Vertrages die Gebrauchsüberlassung des Gerätes im Vordergrund steht und die Zurverfügungstellung des Personals nur dienende Funktion hat, indem sie den Einsatz des Gerätes erst ermöglichen soll, oder ob der Vertrag schwerpunktmäßig auf die Verschaffung der Arbeitsleistung des Personals gerichtet ist und die Überlassung des Gerätes demgegenüber nur untergeordnete Bedeutung hat (BAG 17.02.1993 a.a.O. Rn. 45 a.E.). Für das Wet-Lease hat das Bundesarbeitsgericht in zwei Entscheidungen angenommen, dass die Gebrauchsüberlassung der Flugzeuge im Vordergrund stehe (BAG 17.02.1993 a.a.O. Rn. 46; BAG 22.02.1994 - 7 AZR 77/93, juris Rn. 19; ebenso LAG L. 21.01.2016 - 7 Sa 858/15, juris).

dd)Unter Berücksichtigung der europarechtlichen Vorgaben zur Definition der Leiharbeit 325 folgt die erkennende Kammer der Abgrenzung der sog. "Geprägetheorie" jedenfalls in der Ausprägung, wie sie sich aus den beiden genannten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 17.02.1993 (a.a.O.) und vom 22.02.1994 (a.a.O.) ergibt, nicht (s.a. BAG 15.09.2016 - 8 AZR 187/15, juris Rn. 47; abl. zur Geprägetheorie z.B. Grimm, ArbRB 2014, 115, 116 ff.; Schüren, AÜG, 5. Aufl. 2018 § 1 Rn. 247 ff.; krit a. ErfK/Wank, 21. Aufl. 2021 § 1 AÜG Rn. 39; zustimmend z.B. Ulrici, AÜG, 1. Aufl. 2017, § 1 AÜG Rn. 77).

(1)Für die Definition der Leiharbeit stellt die LeiharbeitsRL auf eine solche Begrifflichkeit 326 nicht ab. Maßgeblich sind vielmehr für die Definition die Überlassung des Arbeitnehmers an des entleihende Unternehmen, um dort unter dessen Aufsicht und Leitung zu arbeiten (Art. 3 Abs. 1 Buchstaben b), c), e) LeiharbeitsRL). Entscheidendes Abgrenzungskriterium ist danach der

Einsatz unter Aufsicht und Leitung des entleihenden Unternehmens. Diese Definition stellt nicht darauf ab, ob die Überlassung der Maschinen oder des Personals den Schwerpunkt bildet. Ohnehin zeigt dieser Fall, dass eine solche Abgrenzung problematisch ist. Worauf ist die Beklagte für ihre wirtschaftlichen Zwecke z.B. bezogen auf die Dash 8 Q400 mehr angewiesen? Sind es die Flugzeuge oder das zur Bedienung dieser Flugzeuge berechnete Personal? Die Beklagte zu 2) benötigt beides, denn andernfalls kann sie z.B. die Flugdienstleistungen mit den Dash 8 Q400 in ihrem Flugplan nicht anbieten. Auch auf einen Wertvergleich zwischen dem Wert der Flugzeuge und dem Wert der Personalkosten (vgl. zu diesem Vergleich BAG 17.02.1993 a.a.O. Rn. 46; BAG 22.02.1994 a.a.O. Rn. 19; abl. z.B. auch ErfK/Wank a.a.O. § 1 AÜG Rn. 39) kommt es nicht an. Dies bedeutet aber nicht, dass immer dann, wenn Bedienungspersonal "mitgeliefert" wird, bereits deshalb die Konstellation der Arbeitnehmerüberlassung vorliegt. So wird vertreten, dass nur wenn der Mieter/Leasingnehmer den Arbeitseinsatz des fremden Personals wie ein Arbeitgeber steuern könne, ihm die Sachnutzung für eigene betriebliche Zwecke überhaupt möglich sei. Ohne Fremdsteuerung des Arbeitseinsatzes mache die Überlassung des technischen Geräts keinen Sinn (so z.B. Schüren a.a.O. § 1 Rn. 247). Dieser Rechtsauffassung folgt die erkennende Kammer nicht. Maßgeblich ist zu ihrer Überzeugung die Analyse des Vertragsgegenstandes (vgl. auch ErfK/Wank a.a.O. § 1 AÜG Rn. 39: "Vertrag (auch) auf eine ANÜberlassung ausgerichtet"), so wie er sich in vertraglich vereinbarter und tatsächlicher Hinsicht darstellt und den sich daraus ergebenden Folgen für die Eingliederung und Weisungsbefugnis oder Aufsicht und Leitung bei dem Vertragspartner, der Gerät und Personal zur Verfügung gestellt bekommt. Dies entspricht im Grundsatz dem Prüfungsaufbau, wie er in den zitierten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 20.09.2016 (a.a.O.) und vom 21.03.2017 (a.a.O.) zum Ausdruck kommt.

(2) Ausgangspunkt ist dabei, dass sowohl das europäische als auch das deutsche Recht 327 sog. gemischte Verträge kennen und sich aus den gesetzlichen Wertungen ergibt, dass dies nicht quasi automatisch die Annahme von Arbeitnehmerüberlassung bedeutet.

(2.1) So definiert Art. 2 Nr. 25 VO (EG) Nr. 1008/2008 vom 24.09.2008 über gemeinsame 328 Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft (im Folgenden VO (EG) Nr. 1008/28) das Wet-Lease wie folgt: ""Wet-Lease-Vereinbarung" (Vereinbarung über das Ver- oder Anmieten mit Besatzung) ist eine Vereinbarung zwischen Luftfahrtunternehmen, wonach das Luftfahrzeug unter dem Luftverkehrsbetreiberzeugnis des Vermieters betrieben wird". Hier kommt deutlich zum Ausdruck, dass es um das Vermieten eines Flugzeuges mit Besatzung geht. Gemäß Art. 13 Abs. 1 VO Nr. 1008/2008 kann ein Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft über ein oder mehrere Luftfahrzeuge verfügen, für die es eine Dry-Lease- oder eine Wet-Lease-Vereinbarung geschlossen hat. Die Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft dürfen in der Gemeinschaft registrierte Luftfahrzeuge, die auf der Grundlage "Wet-Lease" angemietet werden, frei betreiben, außer wenn dies zu einer Gefährdung der Sicherheit führen würde. Entgegen der Ansicht der Beklagten zu 2) handelt es sich dabei nicht um eine vorrangige Spezialvorschrift zu den Bestimmungen der LeiharbeitsRL. Die VO Nr. 1008/2008 und die LeiharbeitsRL haben jeweils eine andere Zwecksetzung. Aus der luftfahrtrechtlichen Zulässigkeit des Wet-Lease kann nicht ohne weiteres geschlossen werden, dass dabei niemals Arbeitnehmerüberlassung i.S.d. LeiharbeitsRL gegeben ist. Zu berücksichtigen ist aber, dass nach der Konzeption der LeiharbeitsRL diese durchaus Zulassungen oder Zertifizierungen kennt (Art. 4 Abs. 4 LeiharbeitsRL). Wenn jede Wet-Lease-Vereinbarung Arbeitnehmerüberlassung wäre, hätte es nahe gelegen, in der VO Nr. 1008/2008 auf solche etwaigen Genehmigungserfordernisse hinzuweisen und deren Einhaltung zur Voraussetzung für die luftfahrtrechtliche Erlaubnis zu machen. Zudem folgt aus Art. 5 Abs. 5 LeiharbeitsRL, dass es einem Mitgliedstaat verwehrt ist, keine Maßnahmen zu ergreifen, um den vorübergehenden Charakter von Leiharbeit zu wahren (EuGH 14.10.2020 - C-681/18, juris; s.a. BAG 16.06.2021 - 6 AZR 390/20 (A), juris Rn. 30). Eine Wet-Lease-Vereinbarung muss aber gerade nicht auf Dauer angelegt sein, sondern kann, z.B. wie vorliegend über ACMIO KV nur für bestimmte Zeiträume vereinbart sein. Auch dies spricht dagegen, im Wet-Lease grundsätzlich Leiharbeit bzw. Arbeitnehmerüberlassung zu sehen.

(2.2) Und auch das deutsche Recht kennt den drittbezogenen Personaleinsatz bei sog. gemischten Verträgen, die nicht ohne weiteres Arbeitnehmerüberlassung sind. So regelt § 557 HGB den Zeitchartervertrag. Durch den Zeitchartervertrag wird der Zeitvercharterer verpflichtet, dem Zeitcharterer zu dessen Verwendung ein bestimmtes Seeschiff mit Besatzung auf Zeit zu überlassen und mit diesem Schiff Güter oder Personen zu befördern oder andere vereinbarte Leistungen zu erbringen. Der Zeitcharterer wird verpflichtet, die vereinbarte A. zu zahlen. Es handelt sich dabei ebenfalls nicht grundsätzlich um Arbeitnehmerüberlassung. Das Gegenteil ist der Fall. Der Zeitcharterer ist nicht Entleiher i.S.d. AÜG, weil es an der arbeitsrechtlichen Weisungsbefugnis des Zeitcharterers gegenüber der Besatzung fehlt (Sager in MüKoHGB, 4. Aufl. 2020, § 557 Rn. 3; s.a. LAG Hamburg 30.11.1990 - 6 Sa 54/90, BeckRS 2014, 69019). Soweit der Zeitcharterer direkt dem Kapitän oder der sonstige Schiffsbesatzung Weisungen erteilt, befolgen diese die Weisung lediglich als Erfüllungsgehilfen des Zeitvercharterers (BT-Drs. 17/10309 S. 118). Und § 1 Abs. 2 Abschnitt V Nr. 39 des Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 20.12.1999 kennt die Vermietung von Baumaschinen mit Bedienpersonal (vgl. dazu z.B. BAG 13.11.2013 - 10 AZR 842/12, juris Rn. 20; BAG 16.06.2021 - 10 AZR 217/19, juris Rn. 18). 329

(3) Berücksichtigt man all dies, ist es zutreffend, nach dem (tatsächlichen) Vertragsgegenstand abzugrenzen. Zu fragen ist, welches die vereinbarte Vertragspflicht ist und welche Folgen sich dadurch im Hinblick auf Eingliederung und Weisungsbefugnis bzw. Aufsicht und Leitung bezogen auf die Arbeitnehmer bei dem Vertragspartner, der Gerät und Personal zur Verfügung gestellt bekommt, ergeben. 330

(3.1.) Bei der Arbeitnehmerüberlassung endet die vertragliche Verpflichtung des Entleihers, wenn der Verleiher den Arbeitnehmer ausgewählt und ihn dem Entleiher zur Verfügung gestellt hat (BAG 21.03.2017 a.a.O. Rn. 70). Anders als bei einem Werkvertrag haftet der Verleiher nicht für einen Erfolg, sondern nur für die sorgfältige Auswahl und Bereitstellung von Arbeitskräften. Der verleihende Unternehmer hat bei einem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag nicht dafür einzustehen, dass die überlassenen Arbeitnehmer die ihnen von dem entleihenden Unternehmer übertragenen Arbeiten ordnungsgemäß verrichten. Er haftet vielmehr nur dafür, dass die von ihm gestellten Arbeitnehmer für den nach dem Vertrag verfolgten Zweck tauglich und geeignet sind (BGH 14.07.2016 - IX ZR 291/14, juris Rn. 17). Bei dem Dienstleistungsvertrag organisiert der Unternehmer die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolgs notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen und bleibt für die Erfüllung der in dem Vertrag vorgesehenen Dienste oder für die Herstellung des geschuldeten Werks gegenüber dem Drittunternehmen verantwortlich. Die zur Ausführung des Dienst- oder Werkvertrags eingesetzten Arbeitnehmer unterliegen den Weisungen des Unternehmers und sind dessen Erfüllungsgehilfen (BAG 21.03.2017 a.a.O. Rn. 71). 331

(3.2) Diese Aspekte berücksichtigt auch der Europäische Gerichtshof, wenn er im Anwendungsbereich der Richtlinie 96/71/EG vom 16.12.1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (im Folgenden RL 96/71/EG) prüft, ob ein Vertragsverhältnis als Arbeitskräfteüberlassung im Sinne von Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der RL 96/71/EG einzustufen ist. 332

(3.2.1) Arbeitskräfteüberlassung im Sinne von Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der RL 96/71/EG liegt vor, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind. Erstens muss es sich bei der Überlassung von Arbeitskräften um eine gegen Entgelt erbrachte Dienstleistung handeln, bei der der entsandte Arbeitnehmer im Dienst des die Dienstleistung erbringenden Unternehmens bleibt, ohne dass ein Arbeitsvertrag mit dem verwendenden Unternehmen geschlossen wird. Zweitens muss das wesentliche Merkmal dieser Überlassung darin bestehen, dass der Wechsel des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat der eigentliche Gegenstand der Dienstleistung des erbringenden Unternehmens ist. Drittens muss der Arbeitnehmer im Rahmen einer solchen Überlassung seine Aufgaben unter der Aufsicht und Leitung des verwendenden Unternehmens wahrnehmen (EuGH 18.06.2015 - C-586/13 [Martin Meat], juris Rn. 33; EuGH 14.11.2018 - C-18/17, juris Rn. 27). 333

(3.2.2) Gerade zur zweiten Voraussetzung stellt der EuGH auf eine Analyse des eigentlichen Gegenstandes der Dienstleistung ab. Hierbei ist zu beachten, dass ein Dienstleistungserbringer grundsätzlich eine Leistung erbringen muss, die mit den Vorgaben des Vertrags übereinstimmt, sodass die Folgen der Erbringung einer nicht vertragsgemäßen Leistung von dem Dienstleistungserbringer getragen werden müssen. Demzufolge ist bei der Feststellung, ob der eigentliche Gegenstand der Dienstleistung die Entsendung des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat ist, insbesondere jeder Anhaltspunkt dafür zu berücksichtigen, dass der Dienstleistungserbringer nicht die Folgen einer nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich festgelegten Leistung trägt (EuGH 18.06.2015 a.a.O. Rn. 34 f.; EuGH 14.11.2018 a.a.O. Rn. 28). Ergibt sich aus dem Vertrag, dass der Dienstleistungserbringer verpflichtet ist, die vertraglich vereinbarte Leistung ordnungsgemäß auszuführen, ist es grundsätzlich weniger wahrscheinlich, dass es sich um eine Arbeitskräfteüberlassung handelt, als wenn er die Folgen der nicht vertragsgemäßen Ausführung dieser Leistung nicht zu tragen hat (EuGH 18.06.2015 a.a.O. Rn. 36). Und schließlich ist zwischen der Beaufsichtigung und Leitung der Arbeitnehmer selbst und der vom Kunden durchgeführten Überprüfung der ordnungsgemäßen Erfüllung eines Dienstleistungsvertrags zu unterscheiden (EuGH 18.06.2015 a.a.O. Rn. 41).

(3.3) Die Kammer verkennt nicht, dass Schutzzweck der RL 96/71/EG ein anderer als derjenige der LeiharbeitsRL ist. Gleichwohl geht es auch im Anwendungsbereich der RL 96/71/EG grundsätzlich um die Abgrenzung von einem Dienstvertrag zur Arbeitskräfteüberlassung, sodass diese Wertungen des Europäischen Gerichtshofs bei der Frage, ob es sich um Leiharbeit i.S.d. der LeiharbeitsRL handelt, herangezogen werden können. Berücksichtigt man weiter, dass - wie ausgeführt - das europäische ebenso wie das deutsche Recht sog. gemischte Verträge kennt, ohne sie automatisch als Leiharbeit einzuordnen, spricht dies dafür, wie letztlich vom Bundesarbeitsgericht in der bisherigen Abgrenzung und vom Europäischen Gerichtshof zur RL 96/71/EG getan, für die Abgrenzung von Dienstleistungsvertrag und Arbeitnehmerüberlassung nach dem (tatsächlichen) Vertragsgegenstand abzugrenzen und zu fragen, welches die vereinbarte Vertragspflicht ist und welche Folgen sich dadurch im Hinblick auf Eingliederung und Weisungsbefugnis bzw. Aufsicht und Leitung bezogen auf die Arbeitnehmer bei dem Vertragspartner, der Gerät und Personal zur Verfügung gestellt bekommt, ergeben.

ee) In Anwendung dieser Grundsätze ist vorliegend keine Arbeitnehmerüberlassung gegeben, weil dies nicht Vertragsgegenstand ist. Vertragsgegenstand des Wet-Lease auf der Grundlage des ACMIO RV mit den zugehörigen ACMIO KV ist die von der Schuldnerin geschuldete Erbringung der Flugdienstleistungen, ohne dass es dabei zu einer Eingliederung bei der Beklagten zu 2) und einer Tätigkeit unter Aufsicht und Leitung der Beklagten zu 2) gekommen ist.

(1) Zunächst ergibt sich bereits aus der Begrifflichkeit des ACMIO RV, dass mit dem ACMIO ein umfassender Leasingvertrag geschlossen wird, der eine umfassende Verschaffung einer Flugdienstleistung durch die Schuldnerin vorsah. Gemäß Ziffer 2.1. ACMIO RV verpflichtet sich die Schuldnerin der Beklagten zu 2), das Flugzeug mittels Wet-Lease (einschließlich ACMIO) zu vermieten. Gemeint ist damit Aircraft (Flugzeug), Crew (Besatzung), Maintenance (Wartung), Insurance (Versicherung) und Overhead (Betriebskosten), wie es sich aus Ziffer 1.1. ACMIO RV ergibt. Bereits dies zeigt, dass es umfassend um die Verpflichtung geht, die Flugdienstleistung zur Verfügung zu stellen. Dass der Flugplan gemäß Ziffer 2.2 ACMIO RV derjenige der Beklagten zu 2) ist, ändert daran nichts. Es geht dabei nur um die Kundenanforderung zum Einsatz der umfassenden Vertragsleistung, wobei hier noch hinzukommt, dass der Flugplan im Einvernehmen mit der Schuldnerin aufzustellen ist (Ziffer 8.1 ACMIO RV). Die Beklagte zu 2) ist gemäß Ziffer 2.3 zur Zahlung der Miete für die Laufzeit verpflichtet. Bereits aus diesen Vertragsbestimmungen wird deutlich, dass es nicht darum geht, der Beklagten zu 2) lediglich Personal zur Verfügung zu stellen und die vertragliche Verpflichtung der Schuldnerin mit der Auswahl und Zurverfügungstellung des Personals endete. Dies belegen die weiteren vertraglichen Vereinbarungen des ACMIO RV. Es ist zwar so, dass die Flüge unter den

Flugnummern der Beklagten zu 2) und vorbehaltlich der Verkehrsrechte und Slots der Beklagten durchgeführt werden (Ziffer 5.3. ACMIO RV). Dies ändert aber nichts daran, dass vorbehaltlich des Ermessensspielraums des Kapitäns (Ziffer 6 ACMIO RV) die Schuldnerin für den technischen Betrieb des Flugzeugs und die Durchführung des Fluges verantwortlich ist (Ziffer 5.1. ACMIO RV). Die Schuldnerin schuldet die volle Flugdienstleistung. Die Schuldnerin muss die Einsatzfähigkeit des Flugzeugs sicherstellen und verpflichtet sich zur Aufrechterhaltung von Mindeststandards hinsichtlich Regelmäßigkeit und Pünktlichkeit (Ziffern 1.8 und 18.2 ACMIO RV). Der umfassenden vertraglichen Verpflichtung der Schuldnerin entspricht das vertraglich vereinbarte Haftungssystem. So haftet grundsätzlich die Schuldnerin als Leasinggeberin für Schäden am Flugzeug (Ziffer 26.1.1 ACMIO RV). Und auch das Risiko des Totalverlust der Flugzeuge liegt bei der Schuldnerin (Ziffer 22.1 ACMIO RV). Weiter ist bei der wertenden Betrachtung zu berücksichtigen, dass die Haftung der Schuldnerin sich auch auf Handlungen und Unterlassungen ihrer Erfüllungsgehilfen erstreckt, mithin auch auf diejenigen ihres eigenen Personals (Ziffer 22.3 ACMIO RV). Auch dies spricht für eine umfassende Dienstleistungsverpflichtung und gegen Arbeitnehmerüberlassung. Richtig ist, dass die übrige Haftung der Schuldnerin gemäß Ziffer 26.1.2 nicht ungeteilt vereinbart ist. Sie haftet als Leasinggeberin für den Verlust oder Schäden am Eigentum Dritter (ausgenommen Gepäck, Fracht und Poststücke) oder den Tod oder die Verletzung von Personen (ausgenommen Passagiere). Zu berücksichtigen ist aber, dass es die Schuldnerin und nicht die Beklagte zu 2) ist, die auch insoweit - neben einer Flugzeugkaskoversicherung - zum Abschluss einer Passagier-, Ladungs- und Posthaftpflichtversicherung in Höhe von 750.000.000,00 USD für jeden Schadensfall verpflichtet ist (Ziffer 15.2 ACMIO RV). Wirtschaftlich liegt die Haftung insoweit weitgehend bei der Schuldnerin, auch wenn sie im Übrigen gemäß 26.2.1 ACMIO RV der Beklagten zu 2) zugewiesen ist. Noch deutlicher wird die Haftung bezogen auf die eigentliche Vertragsleistung durch Ziffer 26.1.4 ACMIO RV. Danach werden bei einem Verspätungsereignis die dem G. zugewiesenen Blockstunden von der garantierten Mindestnutzung abgezogen. Auch wenn die Nichtzahlung der Miete insoweit das einzige Rechtsmittel der Beklagten zu 2) ist (Ziffer 26.1.5 ACMIO RV), wird daran deutlich, dass die geschuldete Vertragsverpflichtung der Schuldnerin viel mehr und umfassender ist als die Überlassung von Arbeitnehmern. Sie schuldet die Flugdienstleistung und dabei auch deren regelmäßige und pünktliche Einhaltung mit entsprechender Entgeltminderung im Falle der Nichterfüllung. Dies zeigt auch Ziffer 21.1. ACMIO RV, wonach bei Nichtverfügbarkeit des Flugzeugs oder des Personals unverzüglich die Schuldnerin als Leasingnehmerin sämtliche verfügbaren betrieblichen Mittel einzusetzen hat, um das Ausmaß und die Auswirkungen der Nichtverfügbarkeit des Flugzeugs oder des Personals so gering wie möglich zu halten und zugleich sämtliche verfügbaren betrieblichen Mittel einsetzt, um ein Ersatzflugzeug zu beschaffen oder zu besorgen, damit die Passagiere, das Gepäck, die Fracht bzw. Poststücke befördert werden können. Wird dabei ein Flugzeug des Leasingnehmers genutzt, haben die Vertragsparteien dafür bereits Blockstundensätze vereinbart (Ziffer 21.7 ACMIO RV). Soweit bei Annullierung oder Verspätung eines Fluges von mehr als drei Stunden oder bei einem nächtlichen Flugverbot der Leasingnehmer, d.h. die Beklagte zu 2), den Umlauf mit einem eigenen Flugzeug übernehmen kann (Ziffer 21.9 ACMIO RV), handelt es sich zum einen um einen Sonderfall. Zum anderen hat die Schuldnerin insoweit in bestimmten Fällen den vereinbarten Blockstundensatz an die Beklagte zu 2) zu zahlen und in anderen Fällen verringert sich die garantierte Mindestnutzung an Blockstunden. Richtig ist weiter, dass Ansprüche eines Passagiers nach der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.02.2004 (im Folgenden VO (EG) Nr. 261/2004) über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs und Unterstützungsleistungen für Passagiere im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen in den Verantwortungsbereich der Beklagten zu 2) fallen. Dies ändert an der grundsätzlichen Haftungsverantwortung der Schuldnerin nichts, denn es wird nur nachgezeichnet, was gemäß der VO (EG) Nr. 261/2004 gilt. Ein Flugzeugunternehmen, was als Wet-Leasing-Geber für ein anderes Unternehmen einen G. ausführt, ist danach nicht ausführendes Luftfahrtunternehmen i.S.d. VO (EG) Nr. 261/2004 und schuldet selbst den Passagieren keine Entschädigung (EuGH 04.07.2018 - C-532/17, juris für eine gegen U. B. gerichtete Entschädigungsklage, welches den G. im Wet-Lease für U. durchgeführt hatte). An der grundsätzlichen und aus dem ACMIO RV im Übrigen ersichtlichen

Haftungsverantwortung der Schuldnerin ändert dies nichts. Vertragsgegenstand ist die umfassende durch die Schuldnerin der Beklagten zu 2) geschuldete Flugdienstleistung i.S. von ACMIO, was sich schließlich auch daran zeigt, dass auch die Wartung der Flugzeuge der Schuldnerin obliegt (Ziffer 14 ACMIO RV).

(2) Die vertraglichen Vereinbarungen sehen zugleich nicht vor, dass die Klägerin als 338 Arbeitnehmerin in den Betrieb der Beklagten zu 2) eingegliedert und dort unter Aufsicht und Leitung der Beklagten zu 2) tätig wird. So ist in Ziffern 13.2.1 und 13.2.3 ACMIO RV ausdrücklich vereinbart, dass sowohl das Cockpitpersonal als auch das Kabinenpersonal Arbeitnehmer der Schuldnerin als Leasinggeberin sind. Für das Cockpitpersonal ist in Ziffer 13.2.1 ACMIO RV ausdrücklich vereinbart, dass alleine die Schuldnerin als Leasinggeberin der Cockpitbesatzung Anweisungen erteilen kann. Richtig ist, dass eine solche ausdrückliche Regelung für das Kabinenpersonal in Ziffer 13.3.1 ACMIO RV nicht enthalten ist. Dies ändert aber nichts daran, dass das arbeitsvertragliche Weisungsrecht bei der Schuldnerin bleibt und die Arbeitnehmer in Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dem ACMIO RV für sie als Schuldnerin tätig werden (vgl. z.B. Ziffer 26.1.3 ACMIO RV zur Haftung der Leasinggeberin für ihre Erfüllungsgehilfen). Soweit die Beklagte zu 2) als Leasingnehmerin Anweisungen erteilt, z.B. betreffend Inhalt und Form der Borddurchsagen (Ziffer 19.6 ACMIO RV), handelt es sich nur um die Mitteilung von Kundenanforderungen. Die maßgeblichen arbeitsrechtlichen Weisungen sind der Schuldnerin und nicht der Beklagten zu 2) zuzuordnen. Soweit dabei die F. GmbH für die Schuldnerin tätig wird, ist diese zunächst von der Beklagten zu 2) zu unterscheiden. Weisungen und Anordnungen der F. GmbH sind nicht solche der Beklagten zu 2). Vielmehr sind sie nach den zugrunde liegenden Dienstleistungsverträgen der Schuldnerin zuzuordnen.

Zunächst ist der DLRV 2017 nicht zwischen der Beklagten zu 2) und der F. GmbH, sondern 339 zwischen der F. GmbH und der Schuldnerin abgeschlossen. Die F. GmbH erbringt gemäß Ziffer 2 DLRV 2017 für die Schuldnerin die in den Leistungsscheinen spezifizierten Dienstleistungen. Die F. GmbH nutzt danach ihre eigenen Ressourcen und nicht diejenigen der Beklagten zu 2). Gemäß Ziffer 2 DLRV 2017 hat die Schuldnerin jederzeit das Recht, die durch die F. GmbH erbrachten Dienstleistungen zu prüfen und korrigierend einzugreifen. Die Schuldnerin kann einzelne Leistungen zurückziehen. Schließlich ist die Beauftragung der F. GmbH nicht dauerhaft erfolgt, sondern gemäß Ziffer 11 DLRV mit einer Frist von sechs Monaten kündbar. Auch daran wird deutlich, dass die Entscheidung selbst über die dauerhafte Beauftragung der F. GmbH immer bei der Schuldnerin blieb. Richtig ist, dass die Leistungsscheine von ihrem Inhalt her das arbeitsrechtliche Weisungsrecht betreffen. Es geht u.a. um die Erstellung der Einsatzpläne des Personals, d.h. der konkreten Anweisung, wann die Arbeitsleistung zu erbringen ist. Hinzu kommt die Beauftragung mit der jährlichen Urlaubsplanung. Berücksichtigt man weiter, dass der F. GmbH in den Leistungsscheinen u.a. auch die Planung von lizenzrelevanten Schulungsereignissen, die Planung von Dienstreisen und Buchung von dafür benötigten Unterkünften sowie ständige Kontrolle der Besatzungen Legalität, Sicherheit, Effizienz und Pünktlichkeit übertragen war, zeigt dies, dass die F. GmbH umfassend mit der Ausübung des Direktionsrechts beauftragt war. Dies bedeutet aber nicht, dass der Beklagten zu 2) Aufsicht und Weisungen oblagen. Vertraglich zugeordnet waren sie als Auftraggeberin der Schuldnerin. Sie behielt das umfassende Weisungsrecht gegenüber ihren Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung der umfassenden Flugdienstleistung, zu welcher sie sich verpflichtet hatte. Dies wird auch in den Leistungsscheinen deutlich, in denen es heißt, dass alle Entscheidungen im Bereich 3 (Aufgaben und Service Level) ausschließlich dem Auftraggeber, d.h. der Schuldnerin und nicht der Beklagten zu 2) obliegen. Im Übrigen enthielten auch die Leistungsscheine Kündigungsmöglichkeiten, sodass die Schuldnerin sich nicht einmal dauerhaft an die F. GmbH - nicht die Beklagte zu 2) - gebunden hatte. Durch die ab März 2018 gültige Vereinbarung über Übergangsdienstleistungen zwischen der Schuldnerin und der F. GmbH und der F. GmbH änderte sich daran nichts. Auftraggeberin blieb auch insoweit die Schuldnerin und nicht die Beklagte zu 2), wobei Ziffer 1.1 der Vereinbarung über Übergangsdienstleistungen ohnehin nur einen begrenzten Zeitraum bis zum 31.01.2020 abdeckte. Die Ausübung des Direktionsrechts, war nach wie vor der Schuldnerin zuzuordnen, denn in deren Auftrag und nicht im Auftrag der Beklagten zu 2) wurden die Dienstleistungen erbracht.

(3) Die tatsächliche Handhabung und praktische Durchführung des Wet-Lease führt entgegen der Ansicht der Klägerin nicht dazu, dass in Wahrheit die Beklagte zu 2) und nicht die Schuldnerin die Aufsicht und Leitung des Personals der Schuldnerin durchführte. Diesen Schluss begründen die von den Parteien vorgetragene Tatsachen nicht. Dies ergibt sich insbesondere aus Folgendem: Zunächst wird dies daran deutlich, dass eine sog. "Nominated Person" nach den europarechtlichen Regelungen für den Betrieb der Dash 8 Q400, der einen wesentlichen Teil des Wet-Lease bzw. zum Schluss den einzigen Teil des Wet-Lease ausmachte, alleine bei der Schuldnerin angesiedelt war. Das arbeitsrechtliche Direktionsrecht jedenfalls betreffend das Cockpitpersonal musste auf die Schuldnerin zurückzuführen sein und konnte nicht bei der Beklagten zu 2) angesiedelt sein. Aber auch die übrigen von der Klägerin herangezogenen Umstände, die sich insbesondere aus dem WCGT G. ergeben, führen weder für das Cockpit- noch für das Kabinenpersonal zu einem anderen Ergebnis. Dieser ist bereits nicht von der Beklagten zu 2), sondern von der F. GmbH und der Schuldnerin verfasst. Aus den einzelnen in dem WCGT G. angezogenen Umständen kommt nicht zum Ausdruck, dass es die Beklagte zu 2) ist, unter deren Aufsicht und Weisung das Cockpit- und Kabinenpersonal seine Arbeitsleistung erbringt. In dem WCG G. spiegelt sich nur das wieder, was vertraglich in dem ACMIO RV und in den Dienstleistungsverträgen zwischen der Schuldnerin der F. GmbH vereinbart ist. Dies zeigt sich zunächst an den Crewausweisen und an dem Crew Baggage Label (Ziffern 4.1 und 7.4 WCG G.). Richtig ist, dass dort die Marke Euro n. genannt ist. Dies ist aber nichts anderes als das Erscheinungsbild des Wet-Lease, bei dem die Crews, wie auch aus den Uniformen ersichtlich, nach außen für den Leasingnehmer, d.h. die Beklagte zu 2) auftreten. Dem entspricht - wie ausgeführt -, dass nicht etwa Crewausweise der Schuldnerin zurückzugeben waren, sondern solche der Air C.. Soweit die Steuerung des Flugbetriebs aus dem IOOC der "Euro n." erfolgt, handelt es sich auch nach dem WCG G. nicht um ein System der Beklagten zu 2), sondern die Steuerung erfolgt durch die F. GmbH. Soweit es in Ziffer 3.2 WCG G. heißt, dass sieben Flugbetriebe aus einer Zentrale in L. gesteuert werden, erfolgt auch diese Steuerung nach dem WCG G. nicht von der Beklagten zu 2), sondern durch die F. GmbH. Das dahinterliegende Plattformkonzept beinhaltet eine unternehmerische zulässige Zusammenarbeit, bedeutet aber nicht die Eingliederung des Cockpit- und Kabinenpersonals der Schuldnerin bei der Beklagten zu 2). Arbeitsvertraglich ausgeübte Aufsicht und Leitung durch die Beklagte zu 2) lässt sich daraus nicht ableiten. Soweit neue Personalnummern vergeben wurden, erfolgte dies aus abrechnungstechnischen Gründen. Und auch die Abrechnung erfolgte nicht durch die Beklagte zu 2), sondern durch die t. AG als Dienstleister. Ohnehin bringt die Abrechnung keine arbeitsvertragliche Aufsicht und Leitung zum Ausdruck. Soweit in dem WCG G. zu Ziffer 3.2.2. Ansprechpartner genannt sind, welche Aspekte der arbeitsrechtlichen Aufsicht und Leitung, wie z.B. Urlaub, Crewplanung und Crew Control beinhalten, handelt es sich bereits aus der Überschrift ersichtlich um Ansprechpartner der F. GmbH und nicht der Beklagten zu 2). Die F. GmbH jedoch war - wie ausgeführt - für das Cockpit- und Kabinenpersonal im Auftrag der Schuldnerin tätig. Soweit die F. GmbH IT-Systeme aus der "EW-Welt" nutzte, ändert dies nichts an diesem Umstand. Und auch eine persönliche E-Mail-Adresse mit der "euro n..com"-Endung bringt nicht zum Ausdruck, dass die Aufsicht und Leitung bei der Beklagten zu 2) lag. Hinzu kommt, dass die Schuldnerin eine, wenn auch nur aus zwei Personen bestehende eigene Personalverwaltung weiter vorhielt, auf welche in dem WCG G. zu Ziffer 3.2.2 ebenfalls hingewiesen wurde. Soweit die F. GmbH an der Einstellung und Auswahl von neuen Mitarbeitern beteiligt war, erfolgte dies ebenso für die Schuldnerin wie die Teilnahme an Tarifvertragsverhandlungen. Dass die Entscheidung über den Abschluss etwaiger Tarifverträge nicht von den Geschäftsführern der Schuldnerin, sondern in Wahrheit von den Geschäftsführern der Beklagten erfolgte, ist nicht ersichtlich. Soweit die Klägerin insoweit auf eine Zugehörigkeit u.a. der Geschäftsführung zur Beklagten zu 2) abstellt, trifft dies unstrittig nicht zu. Herr T. war z.B. zuvor Geschäftsführer der H. GmbH und Herr L. leitender Mitarbeiter der F. GmbH. Eine Verbindung zur Beklagten zu 2) kann dadurch nicht begründet werden. Nichts anderes gilt für den Flugbetriebsleiter der Schuldnerin. Es ist eben entgegen der Ansicht der Klägerin zwischen den verschiedenen Unternehmen im Konzern der E. AG und auch innerhalb der Euro n. gruppe zu unterscheiden. Es kommt für die rechtliche Beurteilung sehr wohl auf die Dienstleistungsverträge an, weil sich aus diesen sowie aus dem ACMIO RV und den ACMIO KV ergibt, wer tatsächlich die arbeitsrechtliche Aufsicht und Leitung hatte, nämlich

im Ergebnis die Schuldnerin. Genauso ist es auch gelebt worden, indem auch nach außen, wie aus dem WCG G. ersichtlich, die F. GmbH und gerade nicht die Beklagte zu 2) aufgetreten ist. Tatsachen, dass in Wahrheit die Beklagte zu 2) und nicht die Schuldnerin, vermittelt über die F. GmbH und betreffend die Technik vermittelt über die F. GmbH gehandelt und Aufsicht und Leitung übernommen hat, sind nicht ersichtlich. Die Schuldnerin mag wirtschaftlich von der Beklagten zu 2) abhängig gewesen sein, weil diese deren einzige Kundin war. Daraus folgt aber nicht, dass die Schuldnerin in Bezug auf die vertraglich vereinbarte Dienstleistung und auch die Aufsicht und Leitung des Personals keinen eigenen Handlungsspielraum mehr hatte. Dies ergibt sich weder aus den vertraglichen Vereinbarungen noch aus der tatsächlichen Praxis (EuGH 14.10.2020 a.a.O. Rn. 70).

ff) Die hier vorliegenden und zu bewertenden vertraglichen Vereinbarungen beinhalten 341
keinen Gestaltungsmissbrauch zur Umgehung einer eigentlich gegebenen
Arbeitnehmerüberlassung.

(1) Rechtsmissbrauch setzt voraus, dass ein Vertragspartner eine an sich rechtlich zulässige 342
Gestaltung in einer mit Treu und Glauben unvereinbaren Weise nur dazu verwendet, sich zum
Nachteil des anderen Vertragspartners Vorteile zu verschaffen, die nach dem Zweck der Norm
oder des Rechtsinstituts nicht vorgesehen sind (BAG 12.07.2016 - 9 AZR 352/15, juris Rn. 25).
Zu beachten ist weiter Art. 5 Abs. 5 LeiharbeitsRL. Diese Vorschrift ist dahin auszulegen, dass
sie nationalen Rechtsvorschriften nicht entgegensteht, die die Zahl aufeinanderfolgender
Überlassungen desselben Leiharbeitnehmers bei demselben entleihenden Unternehmen nicht
beschränken und die Rechtmäßigkeit des Einsatzes von Arbeitnehmerüberlassung nicht von
der Angabe der technischen oder mit der Produktion, der Organisation oder der Ersetzung
eines Arbeitnehmers zusammenhängenden Gründe für den Einsatz der
Arbeitnehmerüberlassung abhängig machen. Dagegen ist diese Bestimmung dahin auszulegen,
dass sie es einem Mitgliedstaat verwehrt, keine Maßnahmen zu ergreifen, um den
vorübergehenden Charakter der Leiharbeit zu wahren, und einer nationalen Regelung
entgegensteht, die keine Maßnahmen vorsieht, um aufeinanderfolgende Überlassungen
desselben Leiharbeitnehmers an dasselbe entleihende Unternehmen mit dem Ziel, die
Bestimmungen der LeiharbeitsRL insgesamt zu umgehen, zu verhindern (EuGH 14.10.2020 -
C-681/18, juris Rn. 73). Dabei ist es Aufgabe der nationalen Gerichte, ggfs. zu kontrollieren, ob
es sich, z.B. um ein unbefristetes Arbeitsverhältnis handelt, auf das die Form
aufeinanderfolgender Leiharbeitsverträge künstlich angewandt wurde, um die Ziele der
LeiharbeitsRL, insbesondere die vorübergehende Natur der Leiharbeit, zu umgehen (EuGH
14.10.2020 a.a.O. Rn. 67). Dabei umgehen aufeinanderfolgende Überlassungen desselben
Leiharbeitnehmers an dasselbe entleihende Unternehmen, den Wesensgehalt der
Bestimmungen der LeiharbeitsRL und kommen einem Missbrauch dieser Form des
Beschäftigungsverhältnisses gleich, da sie den Ausgleich, den diese Richtlinie zwischen der
Flexibilität für die Arbeitgeber und der Sicherheit für die Arbeitnehmer herstellt, beeinträchtigen,
indem sie letztere unterminieren.

(2) In Anwendung dieser Grundsätze liegt weder ein Missbrauch noch eine Umgehung des 343
Wesensgehalts der Bestimmungen der LeiharbeitsRL vor. Zunächst ist zu berücksichtigen,
dass die Klägerin bei der Schuldnerin in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis stand, welches
die LeiharbeitsRL als das reguläre Beschäftigungsverhältnis ansieht (vgl. Erwägungsgrund 15
LeiharbeitsRL und EuGH 14.10.2020 a.a.O. Rn. 51), wobei bereits dadurch - so der 15.
Erwägungsgrund der LeiharbeitsRL - ein gewisser Schutz gegeben ist. Gleichwohl kommt auch
insoweit eine immer wiederkehrende aufeinanderfolgende Überlassung an dasselbe
entleihende Unternehmen in Betracht. Dies könnte hier darin gesehen werden, dass das
Personal der Schuldnerin immer wieder auf der Grundlage von ACMIO KV, die zeitlich befristet
sind, bei der Beklagten zu 2) eingesetzt wurden. Dies begründet indes zur Überzeugung der
Kammer keinen Gestaltungsmissbrauch in Abweichung von dem Wesensgehalt in der Weise,
dass ein eigentlich nicht vorgesehener Dienstleistungsvertrag zur Umgehung einer rechtlich an
sich gebotenen Arbeitnehmerüberlassung verwandt wird. Der Dienstleistungsvertrag des Wet-
Lease ist - wie ausgeführt - im Europäischen Recht in Art. 2 Nr. 25 und Art. 13 Abs. 1 VO Nr.

1008/2008 ausdrücklich als vertragliche Vereinbarung vorgesehen. Dann kann alleine die Verwendung dieser Form des Dienstleistungsvertrags nicht zur Begründung eines Gestaltungsmissbrauchs verwandt werden. Es ist vielmehr Ausfluss der unternehmerischen Freiheit der Beklagten zu 2) (Art. 16 GR-Charta EU), sich zu entscheiden, insbesondere selbst weder Dash 8 Q400 noch dazu befähigtes Personal selbst vorzuhalten, sondern diese Dienstleistung durch Wet-Lease einzukaufen. Es ist auch im Übrigen kein Gestaltungsmissbrauch, soweit die Airbusse betroffen sind, Teile des Flugverkehrs durch die europarechtlich zulässige Form des Wet-Lease hinzuzukaufen. Und auch die konkrete Ausgestaltung des vorliegend verwandten Wet-Lease mit den Dienstleistungsverträgen mit der F. GmbH und auch der F. GmbH, worauf die Klägerin maßgeblich abstellt, stellen keinen Gestaltungsmissbrauch oder Rechtsmissbrauch dar. Es handelt sich dabei zur Überzeugung der Kammer um eine zulässige Form unternehmerischer Zusammenarbeit (vgl. insoweit auch BAG 20.05.2021 - 2 AZR 560/20, juris Rn. 13 betreffend die Frage eines gemeinsamen Betriebs). Es ist rechtlich nicht geboten, sämtliche Aufgaben des Arbeitseinsatzes von Arbeitnehmern bzw. von Cockpit- bzw. kabinenpersonal selbst zu planen und auszuüben. Es ist rechtlich zulässig, sich dabei - ggfs. auch innerhalb eines Konzerns - eines Dienstleisters zu bedienen. Die Grenze zum Rechts- oder Gestaltungsmissbrauch wird erst dann überschritten, wenn Vertragsgestaltung und tatsächliche Handhabung belegen, dass es nur darum ging, die Folgen einer eigentlich gebotenen Arbeitnehmerüberlassung zu vermeiden. Dies ist nicht der Fall, wie schon die Haftungsverteilung in Bezug auf die Dienstleistung zu Lasten der Schuldnerin als Leasinggeberin zeigt. Sie zieht aus dieser Vertragskonstruktion mit den Leasingraten den wirtschaftlichen Nutzen und kann die daraus resultierenden Chancen wahrnehmen. Dass dabei - wie hier - eine wirtschaftliche Abhängigkeit von einem Unternehmen gegeben ist, weil dieses der einzige Auftraggeber ist, begründet keinen Rechts- oder Gestaltungsmissbrauch, sondern allenfalls wirtschaftliche Abhängigkeit, die es auch außerhalb der Luftfahrtbranche gibt. Es gab bei dieser Vertragskonstruktion des Wet-Lease in Form des ACMIO RV auch keinen Grund für die Beklagte zu 2), selbst arbeitsvertragliche Weisungen in Form von Aufsicht und Leitung des Personals vorzunehmen. Das Interesse der Beklagten zu 2) lag nach der gewählten Vertragskonstruktion in dem Erhalt der Flugdienstleistungen. Wie innerhalb des von ihr vorgegebenen Flugplans das Personal der Schuldnerin eingesetzt wurde, war für sie zweitrangig. Dass bei dem Wet-Lease das Personal der Schuldnerin nach außen für die Beklagte zu 2) auftrat, begründet keinen Rechts- oder Gestaltungsmissbrauch, sondern ist Kern einer Wet-Lease-Vereinbarung. Insgesamt haben sich die Schuldnerin und mit dieser die F. GmbH und die F. GmbH sowie die Beklagte zu 2) mit den gewählten vertraglichen Abreden im Rahmen des ihnen eröffneten rechtlichen Gestaltungsspielraums gehalten.

(3)Die Frage, welche Rechtsfolge sich an einen - nicht gegebenen - Rechts- oder Gestaltungsmissbrauch knüpft (vgl. dazu z.B. BAG 12.07.2017 a.a.O. Rn. 23), bedurfte deshalb keiner Entscheidung. 344

B.Die Kostentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO und § 516 Abs. 3 Satz 1 ZPO. 345

C.Die erkennende Kammer hat die Revision gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen. 346

RECHTSMITTELBELEHRUNG 347

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei 348

REVISION 349

eingelegt werden. 350

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil ein Rechtsmittel nicht gegeben. 351

Die Revision muss innerhalb einer Notfrist* von einem Monat schriftlich oder in elektronischer Form beim 352

| | |
|---|-----|
| Bundesarbeitsgericht | 353 |
| Hugo-Preuß-Platz 1 | 354 |
| 99084 Erfurt | 355 |
| Fax: 0361 2636-2000 | 356 |
| eingelegt werden. | 357 |
| Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. | 358 |
| Die Revisionschrift muss von einem Bevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Bevollmächtigte sind nur zugelassen: | 359 |
| 1.Rechtsanwälte, | 360 |
| 2.Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder, | 361 |
| 3.Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. | 362 |
| In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben. | 363 |
| Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten. | 364 |
| Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts www.bundesarbeitsgericht.de . | 365 |
| * eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden. | 366 |
| Dr. GotthardtGlombitzaSchmidt-Wefels | 367 |

[Seite drucken](#)

[Entscheidung als PDF runterladen](#)